

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

LAUDO

PROTELEC S.A.S.

vs.

CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Abril 30 del 2019

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

LAUDO

PROTELEC S.A.S.

vs.

CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Abril 30 del 2019

ÍNDICE

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES	4
1. PARTES PROCESALES:.....	4
2. EL PACTO ARBITRAL	4
3. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.....	4
3.1 HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.....	4
3.2 PRETENSIONES DE LA DEMANDA.....	7
3.3 EXCEPCIONES	8
4. TRAMITE ARBITRAL	8
4.1 CONVOCATORIA:	8
4.2 DESIGNACIÓN ÁRBITROS:.....	8
4.3 INSTALACIÓN:	9
4.4 ADMISIÓN DE LA DEMANDA:.....	9
4.5 NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA:	9
5. DESCORRE TRASLADO DE CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:	9
6. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	9
7. FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS:	10
8. AUDIENCIA DE TRÁMITE:	10
9. PRUEBAS:.....	10
9.1 DECRETO:	10
9.2 SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE EN LA DEMANDA	10
9.3 SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDADA EN LA CONTESTACIÓN	10
9.4 SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE EN EL ESCRITO QUE DESCORRE EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES	11
9.5 PRÁCTICA:	11
10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:	12
11. DURACIÓN DEL ARBITRAJE:	13
12. PRESUPUESTOS:.....	13
13. SANEAMIENTO DEL PROCESO:.....	13
CAPÍTULO 2. CONSIDERACIONES GENERALES	14
1. PRESUPUESTOS PROCESALES.....	14
2. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA SON LAS SIGUIENTES:	15

195

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

3. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES, CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. MANIFESTÓ OPONERSE A LA TOTALIDAD DE ESTAS.....	15
4. DE LA DEMANDA.....	15
5. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	16
6. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	16
CAPITULO 3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	18
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	19
2 ASPECTOS CONSIDERADOS POR EL TRIBUNAL	19
3. OTRAS CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	49
3.1. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS 001 Y 015 DEL 2011.....	49
3.2. LOS RIESGOS ASUMIDOS POR LAS PARTES EN VIRTUD DE LOS CONTRATOS 01 Y 15 DE 2011.	49
3.2.1. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL	49
3.2.2. EN RELACIÓN CON LA PROCEDENCIA DE LAS SOLICITUDES DE INTERESES MORATORIOS Y COMERCIALES	50
3.3. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO	52
CAPÍTULO 4. DECISIÓN	53
RESUELVE:.....	53

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., 30 de Abril de 2019

Habiendo cumplido el trámite correspondiente y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitraje a dictar el laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral promovido por la sociedad **PROTELEC S.A.S. en contra de CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.**, previo un recuento de los antecedentes y demás aspectos preliminares de este proceso.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES

1. PARTES PROCESALES:

A. PARTE DEMANDANTE: PROTELEC S.A.S. representada legalmente por el señor José Antonio Abadía Berganzo, cuyo apoderado es José Humberto Rubiano López

B. PARTE DEMANDADA: CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S., representada legalmente por el señor German Pradilla Méndez, cuyo apoderado es el Dr. Carlos Eduardo Gómez Ramírez.

2. EL PACTO ARBITRAL

Las partes suscribieron el Contrato de Obra No. 01 el 14 de septiembre de 2011 y el contrato No. 015, el día 12 de diciembre de 2011 contrato civil de obra a precios unitarios, siendo el contratante Constructora Conacero S.A.S, y el contratista la sociedad PROTELEC S.A.S., en los cuales se incluyó en la cláusula décima tercera de cada uno de ellos, la cláusula compromisoria que a la letra reza:

"DECIMA TERCERA: ARBITRAMENTO, - si surgiere alguna diferencia entre el CONTRATISTA y el CONTRATANTE, por interpretación de este contrato de ejecución y cumplimiento, serán sometidos a la decisión de Árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., de acuerdo al decreto 1818 de 1998;"

3. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

3.1 HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

Los hechos relatados en la demanda por la parte demandante fueron textualmente los siguientes:

"PRIMERO: La empresa CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. es contratada por la Universidad Libre para adelantar unas obras civiles en la seccional Cali, para lo cual subcontrata con la firma PROTELEC S.A.S la construcción de las obras e instalaciones eléctricas que requería dicha ciudadela universitaria.

SEGUNDO: La empresa CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. de Bogotá contrata con la firma PROTEC (sic) S.A.S. de Cali la construcción de las instalaciones eléctricas de la primera fase para la nueva sede en la ciudad de Cali de la Universidad Libre, mediante los siguientes contratos:

- Contrato 015. Valor \$ 1.280.199.304,59 IVA incluido.

196

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

- Contrato 01. Valor \$ 900.000.031,95 IVA incluido.

Objeto: CONSTRUCCIÓN DE LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y DE COMUNICACIONES, PARA EDIFICIOS 4, 5, 6 y 7 DEL PROYECTO UNIVERSIDAD UBRE, CAMPUS VALLE DE LILI. PRIMERA ETAPA EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI.

TERCERO: las anteriores obras se ejecutaron en las condiciones pactadas en el contrato de obra 001, las obras de ingeniería fueron adelantadas bajo total apego a lo pactado y fueron entregadas por PROTELEC S.A.S. y recibidas a entera satisfacción por la firma contratante CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. tal como se puede constatar en las actas de entrega del mismo contrato.

CUARTO: Antes de terminar la ejecución del contrato 01, CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. solicitó a PROTELEC S.A.S. cotizar toda construcción e instalación de la parte de comunicaciones, control de acceso, control de iluminación, detección de incendio y CCTV de la misma sede universitaria en Cali ya Mencionada.

QUINTO: Ante la solicitud de cotización hecha por CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. a la firma PROTELEC S.A.S., esta última empresa presentó una propuesta y cotización por la suma de \$1.272.473(sic) IVA incluido, para las obras que requería CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. en la misma Sede Universitaria de Cali, oferta que fue aceptada por CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. y dio origen a la firma de Otro Sí al contrato 001 por valor de \$ 1.272.473.558 IVA incluido, con fecha de marzo 14 de 2.013, con plazo inicial de entrega en julio 30 de 2013.

SEXTO: Cumplidas las obligaciones a cargo de PROTELEC S.A.S., correspondientes a las obras eléctricas pactadas en los contratos, que fueron terminadas y recibidas a entera satisfacción por CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S., se procede por las partes a liquidar el Otro Sí firmado en noviembre de 2.013, quedando pendiente por facturar un saldo a favor de PROTELEC S.A.S. por valor de \$ 49.178.576 (IVA incluido) por obras adicionales.

SÉPTIMO: la firma CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. no atendió las varias llamadas hechas por mi representado para que procediera al pago del saldo insoluto que se derivaba del contrato de obra, ante el mutismo como respuesta, la firma PROTELEC S.A.S. expidió la Factura 3005 de Abril 1 de 2014, por valor de \$49.178.576 (IVA incluido)

OCTAVO: La firma CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. no aceptó esta última factura (la No. 3005) argumentando que dichas actividades no les serían canceladas a ellos por su contratante, la Universidad Libre de Cali; debido, según CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. a que esas obras no quedaron incluidas en una proyección de obras adicionales que pidió la Universidad libre(sic) a CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. en julio de 2013.

Debemos tener en cuenta que si (sic) comprador o beneficiario del servicio, y en este caso CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S., no estaba de acuerdo con el contenido de la factura, debió asegurarse en derecho que su devolución se hiciera efectiva dentro del término de 10 días calendario, y no lo hizo, pues revisando la fecha de devolución este término quedó superado, razón que nos permite afirmar que el título ejecutivo tiene la aceptación y reúne los requisitos del Art. 774 del Código de Comercio.

198

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

NOVENO: La ejecución de las obras de la fase 2 de la Universidad Libre también fue adjudicada a CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S., pero las obras eléctricas y de comunicación las subcontrataron en esa oportunidad con una firma de la ciudad de Bogotá.

DÉCIMO: CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. terminó la obra en las instalaciones de la Universidad Libre de Cali, que comprendió la Fase I y II, pero la fase II presentó inconvenientes para poder recibir la certificación RETIE, es decir no podría energizar el proyecto, puesto que el certificado RETIE de la fase I fue entregado en forma provisional.

DÉCIMO PRIMERO: La mencionada certificación RETIE fase I la había contratado directamente la Universidad Libre con la firma RIG RETIE INGENIERIA Y GESTION SAS, firma que expidió una certificación provisional de uso final para la fase I, pero nunca expidió la certificación definitiva, según el objeto de su contrato con la Universidad Libre. (Ver oficio de interventoría No. OF-AMUL-901 de octubre 13 de 2.013). Debemos aclarar que PROTELEC S.A.S., dentro de su obligación contractual, es ajeno a dicha novedad.

DÉCIMO SEGUNDO: ante esa eventualidad la firma CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. solicitó a PROTELEC S.A.S. la colaboración en el sentido de proporcionar la información de planos eléctricos faltantes y mediante una falsa promesa le informó que si le ayudaba con el suministro de los planos se comprometía a cancelar la factura No. 3005 que adeudaba a PROTELEC S.A.S. dentro del Otro Sí firmado. Ante la promesa (posteriormente incumplida), PROTELEC S.A.S. cumplió e hizo la gestión solicitada y entregó nuevamente los planos "As Built" de la fase I.

DÉCIMO TERCERO: La factura 3005 del 1º de Abril de 2014 de PROTELEC S.A.S. por valor de CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS (sic) SETENTA Y OCHO PESOS (\$49.178.678), fue devuelta por CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. el día 21 de Abril de 2013 (sic) con oficio UL- OBRA – 1246 por el ingeniero ALFREDO PADILLA (sic) M. y en el texto del oficio se lee: "Respetados señores Por este medio devolvemos sin revisión la Factura de venta N° 3005 habida cuenta de que fue presentada por Protelec S.A.S. después de la fecha fijada por la universidad para la entrega final de las cuentas."

DÉCIMO CUARTO: El día 1º de septiembre de 2.016 PROTELEC S.A.S. recibió un correo electrónico del señor Armando Chavarro, Ingeniero Eléctrico contratista de la fase II de las obras de la Universidad Libre de Cali, quien respondió a nombre de CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. lo siguiente:

"De: Armando Chavarro [mailto:achavarro@achcol.com] Enviado el: jueves, 01 de septiembre de 2016 11:19 a.m. Para: Roberto Muñoz< robertomunozroa@hotmail.com>; Alfredo Pradilla RMR < alfredopradilla@yahoo.com >; joseantonioabadia@protelec.co Asunto: Pagos pendientes a Protelec.

Dr. Roberto buenos días, De acuerdo con su solicitud, nuestra empresa se hará cargo de la cuenta pendiente con Protelec y de acuerdo con sus instrucciones, descontaremos las obras que ejecutamos para poder entregar al RETIE Y EMCALI. Según el correo adjunto enviado por el Ing. José Antonio Abadía, el valor adeudado es de \$49.178.577 menos \$21.196.129 según relación adjunta, la suma que se le adeuda a la fecha es de \$27.982.448. Este valor se debe facturar a nombre de ARMENTA CHAVARRO SAS NIT

189

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

800.025.260 - 9 por concepto de trabajos eléctricos realizados en la primera etapa de la Universidad Libre sede Valle de Lili."

DECIMO QUINTO: la Universidad Libre es, como Contratante de la obra, la responsable de la elaboración y obtención del certificado RETIE. En ningún momento PROTELEC como Contratista, o mejor como Subcontratista, está en la obligación de obtener dicho certificado. Es más, en el texto del contrato 001 y su respectivo Otro Sí, en ninguna parte está estipulado como obligación contractual de PROTELEC S.A.S. la obtención del RETIE.

DECIMO SEXTO: PROTELEC S.A.S. cumplió con la obligación contractual, y los trabajos FASE I fueron recibidos a satisfacción por CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. Posteriormente, al adelantar la construcción de la FASE II en la Universidad Libre de Cali las normas sobre RETIE cambiaron, por lo que EMCALI exigió unas nuevas condiciones para la certificación RETIE; todo esto con el visto bueno de la empresa interventora contratada por la Universidad Libre de Cali. Los costos de las nuevas condiciones para la certificación RETIE se resumen en el siguiente cuadro:

COSTOS PARA ENTREGA A RETIE Y EMCALI EN LA U LIBRE PRIMERA ETAPA				
ACTIVIDADES	UN	CANTIDAD	VR / UNITARIO	VR / TOTAL
TRANSFORMADOR ACEITE 13.2KV/480 15 KVA ALUMBRADO EXTERIOR.	UN	1,00	\$ 3.255.859	\$ 3.255.859
SUMINISTRO E INSTALACION DE LUMINARIA NA.-150W - 277V	UN	11,00	\$ 498.206	\$ 5.480.270
APROBACION PLANO DE ALUMBRADO PUBLICO ANTE EMCALI	UN	1,00	\$ 3.000.000	\$ 3.000.000
ADECUACIONES Y ENTREGAS ANTE RETIE PARA USO FINAL EDIFICIOS 4,5,6 Y 7	UN	1,00	\$ 4.000.000	\$ 4.000.000
RETIE USO FINAL PRIMERA ETAPA	UN	1,00	\$ 4.460.000	\$ 4.460.000
RETIE USO FINAL, DISTRIBUCION Y TRANSFORMACION AP EXTERIOR	UN	1,00	\$ 1.000.000	\$ 1.000.000
TOTAL COSTOS DIRECTOS				21.196.129

3.2 PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las pretensiones expuestas por la parte demandante mediante demanda con fecha de radicación 11 de Diciembre de 2017, son las siguientes:

200

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

"PRIMERA: que se declare que entre las partes existe el contrato de construcción de obras civiles número 001 de 2011, 015 de 2011 y Otrosí 01 del contrato 001 de 2011 suscrito entre las partes.

SEGUNDA: Que se declare el incumplimiento contractual de los anteriores contratos en lo que tiene que ver con los pagos económicos por parte de CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. y, específicamente, por el no pago de la Factura 3005 de abril 1 de 2014, expedida por el DEMANDANTE.

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la cancelación de la factura 3005 de abril 1 de 2014, con los respectivos intereses comerciales y de mora hasta la tasa más alta permitida por la ley, la cual tiene origen en el trabajo realizado por el DEMANDANTE bajo el amparo del contrato suscrito, y que aún se encuentra impaga por parte del CONVOCADO CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

CUARTA: Que se condene al CONVOCADO al pago de costas o gastos y honorarios legales que se llegaren a causar entre la presentación de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento y el Laudo, incluidos los gastos incurridos por el DEMANDANTE por el pago de honorarios de abogado, de acuerdo con el contrato de servicios profesionales."

3.3 EXCEPCIONES

Las excepciones de mérito expuestas por la parte demandada en la contestación de la demanda de fecha 15 de marzo de 2018 son las siguientes:

3.3.1. Falta de Competencia

3.3.2. Pago

4. TRAMITE ARBITRAL

4.1 CONVOCATORIA:

El abogado Rafael Augusto Cuellar Gómez apoderado de la SOCIEDAD PROTELEC S.A.S. mediante demanda arbitral presentada el 11 de diciembre de 2017, convocó a la sociedad CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. a trámite arbitral con fundamento en la cláusula arbitral transcrita arriba.

4.2 DESIGNACIÓN ÁRBITROS:

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá por sorteo público que se celebró el 14 de diciembre de 2017 a las 8:30 a.m., determina que el árbitro designado fue Luis Fernando Gaitán Ochoa, como árbitro único según lo determinado en la cláusula arbitral.

El doctor Luis Fernando Gaitán Ochoa aceptó su designación dentro del término legal.

201

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

4.3 INSTALACIÓN:

Previas las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, se instaló el Tribunal Arbitral el 16 de febrero de 2018, en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde fijó su sede (Acta N° 1 Auto No. 1 Cuaderno Principal), se admitió la demanda (Acta No. 1. Auto No. 2 Cuaderno Principal) y se designó como Secretaria a la doctora MARIA CONSUELO ACOSTA CORTES. (Acta N° 1 Auto No. 1 Cuaderno Principal)

4.4 ADMISIÓN DE LA DEMANDA:

A través del Acta No. 1. Auto No. 2 Cuaderno Principal, el Tribunal determinó que la demanda reunía todos los requisitos, por lo cual se admitió el día 16 de febrero de 2018, la demanda presentada por PROTELEC S.A.S. contra CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

4.5 NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA:

En consecuencia, se procedió a notificar personalmente a la parte demandada y se le corrió traslado de la demanda con sus anexos en la misma audiencia, por el término de 20 días para su contestación, con lo que se entendió surtida la notificación personal.

4.6 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El día 15 de marzo del 2018, el apoderado de la parte demandada dio contestación a la demanda interpuesta por PROTELEC S.A.S., oponiéndose a todas las pretensiones y presentando excepciones de mérito.

Por secretaría se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, por el término legal, mediante auto número 3 contenido en el acta número 2, de fecha 21 de marzo de 2018.

5. DESCORRE TRASLADO DE CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

El apoderado de la parte demandante, mediante escrito presentado el día 02 de abril de 2018, mediante correo electrónico, descorre traslado de las excepciones realizadas por la parte demandante.

6. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:

Previas las citaciones de rigor, el día 27 de abril de 2018, comparecieron a la audiencia, por la parte demandante el Sr. José Antonio Abadía Berganzo, representante legal de la demandante; el Sr. German Pradilla Méndez, representante legal de la parte demandada CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S; el Dr. José Humberto Rubiano López, apoderado judicial de la demandante y el Dr. Juan Carlos Gómez Eslava, apoderado judicial de la demandada.

202

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

El tribunal realizó las gestiones tendientes a encontrar una fórmula de arreglo entre las partes, pero ante la falta de aceptación de las diferentes propuestas, se declaró fracasada la audiencia de conciliación y decidió continuar con el trámite legal del proceso arbitral.

7. FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS:

Habiéndose declarado fallida la audiencia de conciliación, el Tribunal mediante auto No. 5 contenido en el Acta No. 4, de fecha 27 de abril de 2018, fijó honorarios para los integrantes de este, así como las partidas de gastos de administración del Centro de Arbitraje.

8. AUDIENCIA DE TRÁMITE:

Habiéndose pagado los gastos del proceso oportunamente por cada una de las partes, se procedió a realizar la primera audiencia de trámite, en donde mediante Auto No. 8, contenido en el acta No. 6, del día 12 de julio de 2018, el Tribunal se declaró competente para resolver las controversias contractuales entre las partes.

9. PRUEBAS:

9.1 DECRETO:

Mediante auto No. 9, contenido en el acta No. 6, del 12 de julio de 2018, el Tribunal Arbitral se pronunció acerca de las pruebas aportadas y solicitadas por las partes en los diferentes escritos presentados por las mismas. Dicha providencia decretó la práctica de las siguientes pruebas:

9.2 SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE EN LA DEMANDA

***Documentales:** Téngase como tales, con el valor que la ley les asigna los documentos enunciados y relacionados en el escrito de la demanda.*

***Testimoniales:** Se decreta los testimonios de las personas que se mencionan a continuación, los cuales deberán rendirse en audiencias que se llevarán a cabo en la sede del Tribunal en las fechas y horas que posteriormente se señalen, sin perjuicio de que posteriormente el Tribunal limite su recepción por considerar suficientemente esclarecidos los hechos materia de esta prueba:*

***ALONSO DÍAZ:** quien aportará información sobre la ejecución y liquidación del contrato de obra y sobre el pago de las facturas por el trabajo realizado.*

Interrogatorios de Parte:

*Al representante legal de la empresa demandada, **Constructora Conacero S.A.S.**, señor **German Pradilla Méndez** o quien haga sus veces.*

9.3 SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDADA EN LA CONTESTACIÓN

***Documentales:** Téngase como tales, con el valor que la ley les asigna los documentos enunciados y relacionados en el escrito de contestación de la demanda.*

203

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Testimoniales: Se decreta los testimonios de las personas que se mencionan a continuación, los cuales deberán rendirse en audiencias que se llevarán a cabo en la sede del Tribunal en las fechas y horas que posteriormente se señalen, sin perjuicio de que posteriormente el Tribunal limite su recepción por considerar suficientemente esclarecidos los hechos materia de esta prueba:

Al representante legal de la sociedad ARMENTA CHAVARRO SAS, ARMANDO CHAVARRO, o quien haga sus veces, quien aportará información sobre el pago realizado a favor de la sociedad demandante por parte de la sociedad demandada.

ALFREDO PRADILLA MÉNDEZ: quien aportará información sobre la ejecución de los contratos 001 y 015 y del otro si No. 2, por parte de PROTELEC S.A.S.

9.4 SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE EN EL ESCRITO QUE DESCORRE EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

Documentales: Téngase como tal, con el valor que la ley le asigna al documento aportado y relacionado en el escrito donde se descurre el traslado de las excepciones.

Oficios: Se decreta se expidan los siguientes oficios.

- Dirigido a la Universidad Libre de Cali, para que aporte al proceso los siguientes documentos:

1. Copia del Contrato firmado entre la Universidad Libre de Cali y la empresa IEC, por servicios de planos eléctricos del proyecto fase I, correspondiente a la construcción de las instalaciones eléctricas y de comunicaciones para los edificios 4, 5, 6 y 7 del proyecto Universidad Libre Campus Valle del Lili-1ª etapa.

2. Copia del plano de alumbrado público entregado a Conacero SAS para la construcción del proyecto fase I, correspondiente a las instalaciones eléctricas y de comunicaciones de la construcción de las instalaciones eléctricas y de comunicaciones para los edificios 4, 5, 6 y 7 del proyecto Universidad Libre Campus Valle del Lili-1ª etapa.

Copia del Contrato firmado entre la Universidad Libre de Cali y la empresa RETIE INGENIERIA Y GESTION SAS-RIG, por servicios de inspección y certificación Retie de la etapa 1 de la construcción de las instalaciones eléctricas y de comunicaciones para los edificios 4, 5, 6 y 7 del proyecto Universidad Libre Campus Valle del Lili-1ª etapa.

Igualmente el Tribunal Arbitral consideró oportuno decretar la siguiente prueba de oficio, la cual incluyó dentro del auto No.9, contenido en el acta No. 6, del 12 de julio de 2018, en su literal 4 lo siguiente:

"CUARTO: Considera el Tribunal oportuno decretar como Prueba de Oficio, la siguiente:

Exhibición de documentos:

1. Que la parte demandada exhiba el siguiente documento:

Copia del Certificado Retie de uso final para las instalaciones de la Fase I del contrato objeto de la controversia."

9.5 PRÁCTICA:

El día 10 de agosto de 2018, en acta No. 8, se celebró audiencia de práctica de pruebas, siendo practicadas las siguientes:

204

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

9.5.1. Se realizaron los **testimonios** de las siguientes personas:

- i. **ALONSO DÍAZ VÉLEZ.**
- ii. **JOSE ARMANDO CHAVARRO URREGO**, en calidad de representante legal de la sociedad **ARMENTA CHAVARRO SAS.**
- iii. **EDGARD ALFREDO PRADILLA MÉNDEZ.**

9.5.2. Se realizó el **interrogatorio de parte**, del representante legal de la convocada:

GERMÁN PRADILLA MÉNDEZ.

9.5.3. El 10 de agosto de 2018, CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. presentó los siguientes documentos cuya exhibición fue decretada por el Tribunal:

1. Se exhibe Original del Certificado Retie de uso final para las instalaciones de la Fase I del contrato objeto de la controversia, en 1 folio.
2. Se exhibe como complemento de la certificación final del Retie de la fase I, los siguientes documentos en copia simple:
 - El Retie de subestaciones
 - El Retie de instalaciones eléctricas
 - Se exhibe en Copia simple del Certificado Retie de uso final para el alumbrado del alumbrado público exterior de la fase I.
3. Se exhibe como complemento de la certificación final del Retie el alumbrado del alumbrado público exterior de la fase I, los siguientes documentos en copia simple:
 - a. El Retie para distribución
 - b. El Retie para subestaciones.

Mediante comunicación recibida el día veintiséis (26) de septiembre de 2018, la Universidad Libre de Cali, suscrita por el secretario seccional Omar Bedoya Loaiza dio respuesta al oficio No. 001 emitido por este Tribunal solicitando ampliación del plazo para dar respuesta.

10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Habiéndose realizado cada una de las pruebas, mediante Auto No. 13, contenido en el Acta No. 10, del 12 de octubre del 2018, el Tribunal declaró el cierre del periodo probatorio y fijó como fecha el día 2 de noviembre de 2018, para que se lleven a cabo los alegatos de conclusión.

La audiencia de alegatos de conclusión se surtió el día 2 de noviembre de 2018, en la cual los apoderados de las partes demandante y demandada presentaron sus alegatos, quedando evidencia magnetofónica y haciendo entrega voluntaria de los escritos correspondientes, por ambas partes, a la secretaria del Tribunal.

205

11. DURACIÓN DEL ARBITRAJE:

Conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, la duración del presente trámite fue la siguiente:

La Ley 1563 de 2012 en sus artículos 10 y 11, estipula que la duración del proceso será de seis meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, término que puede prorrogarse hasta por seis (6) meses.

Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite se llevó a cabo el 12 de julio de 2018, que las Partes mediante escritos radicados el 6 de diciembre de 2018, tanto de forma física como mediante correos electrónicos, presentaron solicitud de prórroga del término de duración del proceso en seis meses con lo cual este pasó a tener un término de duración de doce (12) meses.

Así las cosas, tenemos que el término legal para proferir el presente laudo, así como efectuar o para resolver y notificar eventuales aclaraciones, correcciones o adiciones vence el día seis (11) de julio de 2019. En consecuencia, el presente Laudo se está profiriendo dentro de la oportunidad legal.

Es de advertir que durante el trámite y con ocasión del permanente deber legal de la Secretaría de informar sobre el término de duración del proceso, ninguna de las partes manifestó inconformidad o reparo con la forma como se efectuó el cómputo correspondiente, ni tampoco alegaron el vencimiento del término para fallar por parte del Tribunal.

12. PRESUPUESTOS:

Se verificó por parte del Tribunal que la demanda fue presentada en debida forma, se constató la competencia del Tribunal para decidir sobre las cuestiones sometidas a su conocimiento, se verificó la existencia y capacidad de las partes, y, en general, se da cuenta que se encuentran cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral.

13. SANEAMIENTO DEL PROCESO:

Previo al pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda que dieron lugar al presente trámite arbitral, el Tribunal observa que no existen nulidades procesales que ameriten la posibilidad de abstenerse de producir un pronunciamiento de fondo. Adicionalmente, se evidencia que aquellas eventuales nulidades que pudieron haber existido no fueron manifestadas por las partes demandante y demandada en la oportunidad dada en la audiencia de alegatos de conclusión, por lo cual, se encuentran saneadas.

En este sentido, el Tribunal nota que no quedaron pendientes pruebas por practicar ni se pretermitieron oportunidades para que las partes ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Por el contrario, se respetaron los derechos de las partes y sus apoderados y se realizaron todas las notificaciones y traslados en debida forma.

706

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

El Tribunal, entonces, procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones que fueran formuladas en la demanda por la parte demandante y las excepciones expuestas por la parte demandada en la contestación de la demanda.

CAPÍTULO 2. CONSIDERACIONES GENERALES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Para efectos de la emisión del Laudo se hace necesario establecer si en el presente proceso arbitral se encuentran satisfechos los presupuestos procesales, esto es, si se cuenta con los requisitos indispensables de validez del proceso que permitan proferir una decisión de fondo.

Al respecto el Tribunal encuentra que tales presupuestos están cumplidos. En efecto, las partes son plenamente capaces y actuaron debidamente representadas. De conformidad con los documentos que obran en el expediente, tanto La Demandante como La Demandada son sujetos con plena capacidad procesal, quienes han actuado por conducto de su apoderado reconocido en el proceso.

Mediante auto No. 8 proferido en la Primera Audiencia de Trámite, el Tribunal confirmó esa capacidad de las partes y verificó su debida representación; advirtió que había sido debidamente integrado y que se encontraba instalado; que las partes habían consignado oportunamente la totalidad de los montos por concepto de gastos y honorarios; que la cláusula compromisoria que da lugar a este proceso está ajustada a derecho y se encuentra dentro de los contratos objeto de controversia; que se trata de una litis sobre asuntos claramente disponibles, y que, en consecuencia, sin perjuicio de lo que se decidirá en el Laudo, el Tribunal tenía y conserva competencia para tramitar y decidir el litigio tanto desde la perspectiva de oponibilidad del pacto arbitral a las partes, como desde el punto de vista de las controversias derivadas de las pretensiones y las excepciones.

De otra parte, la demanda reúne las exigencias necesarias para que se pueda definir el conflicto planteado, pues satisface plenamente los requisitos formales previstos en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso (C.G.P).

Así mismo, el proceso se adelantó con observancia de las normas procesales pertinentes, sin que se observe causal de nulidad que lo afecte.

Del anterior recuento se infiere que la relación procesal se constituyó regularmente y que en el desenvolvimiento del trámite no se configura defecto alguno que pueda invalidar, en todo o en parte, la actuación surtida, o que no se hubiere saneado, o que imponga al Tribunal la necesidad de dar aplicación al artículo 137 del C.G.P, por lo cual resulta procedente decidir el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes.

En relación con los hechos de la demanda, el Tribunal considera aceptados los hechos 7, 11 y 12 y probados los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 13, 14 y 16. En cuanto los hechos 6, y 15 se sujetan a las pruebas

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

207

que forman parte del presente arbitramento. En relación con los restantes hechos, incluyendo el hecho 8, se tendrán en cuenta únicamente los que correspondan a hechos y no constituyan alegaciones.

2. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA SON LAS SIGUIENTES:

“PRIMERA: que se declare que entre las partes existe el contrato de construcción de obras civiles número 001 de 2011, 015 de 2011 y Otrosí 01 del contrato 001 de 2011 suscrito entre las partes.

SEGUNDA: Que se declare el incumplimiento contractual de los anteriores contratos en lo que tiene que ver con los pagos económicos por parte de CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. y, específicamente, por el no pago de la Factura 3005 de abril 1 de 2014, expedida por el CONVOCANTE.

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la cancelación de la factura 3005 de abril 1 de 2014, con los respectivos intereses comerciales y de mora hasta la tasa más alta permitida por la ley, la cual tiene origen en el trabajo realizado por el CONVOCANTE bajo el amparo del contrato suscrito, y que aún se encuentra impaga por parte del CONVOCADO, CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

CUARTA: Que se condene al CONVOCADO al pago de costas o gastos y honorarios legales que se llegaren a causar entre la presentación de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento y el Laudo, incluidos los gastos incurridos por el CONVOCANTE por el pago de honorarios de abogado, de acuerdo con el contrato de servicios profesionales.”

3. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES, CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. MANIFESTÓ Oponerse A LA TOTALIDAD DE ESTAS.

4. DE LA DEMANDA

De acuerdo con los hechos narrados en la demanda por Protelec S.A.S, podemos sintetizar el conflicto en los siguientes puntos:

- Que la convocante celebró un contrato con la convocada para la realización de los trabajos eléctricos de la obra de la Universidad Libre sede Cali, Fase I, con varios otrosíes, unos de extensión de plazos y otro de obras adicionales.
- Que posteriormente se celebró otro contrato, también para la realización de trabajos eléctricos de la obra mencionada, pero en relación con las obras exteriores.
- Que se encargaron a la convocante unos trabajos adicionales cuyo valor fue establecido en la suma de \$49.178.576 (IVA incluido).
- Que se generaron diferencias en relación con el alcance de los trabajos, los valores que estaban a cargo de cada parte, las restituciones mutuas y los acuerdos para el pago de los trabajos adicionales efectuados por la convocada.

- Que la Convocante obtuvo un pago por valor de \$27.982.448 luego de suscribir un documento de paz y salvo a solicitud de la Convocada como requisito sine qua non para que operara tal pago.
- Que a pesar del paz y salvo, considera la Convocante que tiene derecho al pago completo adeudado, el cual viene reclamando desde principios del año 2014.

5. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte, de acuerdo con los hechos narrados en la contestación a la demanda por CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S., podemos sintetizar lo siguiente:

- Que se celebraron los contratos en relación con los trabajos eléctricos de la Fase I de la obra de la Universidad Libre sede Cali, con la firma Protelec S.A.S.
- Que pagaron a Protelec la totalidad de las sumas acordadas de los contratos 01 y 015 y sus otrosíes.
- Que en relación con el pago de los trabajos adicionales, efectuaron el pago con base en un acuerdo con la Convocante.
- Que por tanto, consideran no deben prosperar las pretensiones de la demanda.

6. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Alegatos presentados por la parte demandante:

- Se ratifica en sus pretensiones.
- Considera probado que Conacero le debe un saldo a PROTELEC, correspondiente a la factura 3005, más los intereses de mora, tanto con los testimonios como en el interrogatorio a la parte demandada.
- Con base en los testimonios e interrogatorios, considera que Conacero aceptó no haber cancelado la totalidad de las sumas de dinero.
- Considera que quedó demostrado con las pruebas que la obra fue terminada a cabalidad y recibida a satisfacción y quien debe realizar el valor de la certificación RETIE es la dueña del proyecto y nunca el contratista.
- Considera probado que el paz y salvo que emitieron se hizo con el fin de Conacero poder cancelar la factura pendiente.

209

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

- Considera probado que los cambios de normatividad del RETIE no son responsabilidad de PROTELEC, pues cumplió el contrato en los términos de la normatividad vigente siguiendo los diseños entregados por la contratante y los cambios en dicha normatividad ocurrieron con posterioridad a la terminación de los contratos, y que por tanto existe un saldo a favor de PROTELEC, pues tanto los ajustes de equipos y materiales para adecuarse a las reformas en relación con la certificación eléctrica y en relación con el pago de la certificación RETIE lo debe pagar el dueño y no PROTELEC.
- Considera igualmente, que el pago efectuado por Armenta Chavarro como tercero no tiene validez por ser un agente externo entre las partes contratantes.
- Considera importante ratificar que no existió acuerdo de transacción.
- Y solicita finalmente conceder las pretensiones de la demanda.

2. Alegatos presentados por la parte demandada:

- Insiste en la procedencia de las excepciones presentadas en relación con el pago y la falta de competencia.
- Considera que cumplido el plazo del contrato 01, la sociedad PROTELEC no hizo entrega del certificado RETIE de USO FINAL de las instalaciones eléctricas de la Fase o Etapa I, por lo cual Conacero, decide contratar en la Fase o Etapa II a la Sociedad Armenta Chavarro S.A.S.
- A pesar de no haber hecho la entrega en condiciones RETIE por la convocante, efectuó los pagos acordados en los contratos 01 y 015.
- En relación con el acuerdo para realizar trabajos adicionales dirigidos a obtener la electrificación del proyecto luego de su certificación RETIE, el valor cobrado por la convocante no pudo realizarse al haber sido presentada la cuenta posteriormente a los plazos establecidos para la liquidación de la Fase I y por consiguiente no existía presupuesto de esta fase por parte de la Universidad Libre como dueño de la obra y de los recursos.
- De los trabajos adicionales, la convocada a través de Armenta Chavarro S.A.S., canceló a PROTELEC la suma de \$27.287.598, de un total de \$49.178.567, es decir que se efectuó un descuento de \$21.196.129.
- Para el pago de los trabajos adicionales, PROTELEC hizo entrega a Conacero de un paz y salvo por los contratos 01 y 015, y el otro si No. 2, por lo cual no le adeuda ninguna suma por esos contratos.
- Insiste en la existencia de un pago valido extintivo de las obligaciones a su cargo.
- Se ratifica en lo expresado en la contestación de la demanda.
- Solicita por tanto no acceder a las pretensiones de la demanda.

210

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

3. La parte demandada se refirió en la contestación de la demanda y en su alegato, respecto a las excepciones así:

"PRIMERA:- FALTA DE COMPETENCIA

Si lo que pretende la demandante PROTELEC S.A.S es el pago de la factura número 3005 del 1º de abril de 2014, deberá entonces declararse NO COMPETENTE el Tribunal de Arbitramento, pues en ese caso no se trataría de un Proceso declarativo sino de un Ejecutivo, al respecto la Sección Segunda del Código General del Proceso:

"Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184".

Así, el trámite del proceso ejecutivo es distinto al del declarativo y daría lugar a librar un mandamiento de pago y no, al traslado de la demanda que nos ocupa:

Artículo 430. Mandamiento ejecutivo. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

SEGUNDA.- PAGO.

En esta excepción, la demandada argumenta que se efectuó un pago por valor de \$27.982.448 a través de la firma Armenta Chavarro S.A.S. quien recibió sus instrucciones para realizar dicho pago y que el pago es un medio para extinguir válidamente las obligaciones.

CAPITULO 3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Estima el Tribunal que el contradictorio está debidamente conformado, no observa causal alguna de nulidad (art. 133 y ss del C.G.P.) y los presupuestos procesales están cumplidos a cabalidad, por lo que procede a apreciar las pretensiones y las excepciones con base en el derecho positivo aplicable puesto que se trata de un Laudo en Derecho. Sin embargo, previamente se les increpó a las partes para que en caso de observar alguna causal de nulidad lo expresaran, quienes en la oportunidad en que se realizó el control de legalidad manifestaron de forma expresa no tener reparo alguno en cuanto al trámite del presente proceso arbitral, tal como dejaron constancia en el acta No. 11 de la audiencia realizada el día 02 de noviembre de 2018.

2 ASPECTOS CONSIDERADOS POR EL TRIBUNAL

2.1 EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En primer lugar, debe hacerse notar que el Tribunal concluyó que, en relación con su competencia, frente a la excepción presentada por la demandada de Falta de Competencia, es claro que existe una controversia entre las partes, susceptible de ser definida por la vía arbitral, tal y como resolvió el Tribunal al asumir su competencia que se dan todos los requisitos para que este Tribunal pueda dirimir la controversia del presente trámite como lo indico en su momento en audiencia del 12 de Julio de 2018, donde expreso lo siguiente:

"El Tribunal considera que las controversias contenidas en la demanda arbitral que sirve de sustento al presente trámite se relacionan con el contrato antes mencionado y se encuentran comprendidas en este y en el pacto arbitral en él contenido, corresponden a asuntos de naturaleza económica o patrimonial susceptibles de disposición y transacción y por tanto, a la luz de la legislación colombiana revisten el carácter de "arbitrables". Además revisadas las pretensiones de la demanda y lo expresado por las partes en los documentos de las partes, se establece con claridad que son pretensiones de carácter declarativo, que facultan al tribunal, independientemente que se establezcan pretensiones subsidiarias de pago con soporte probatorio en facturas, para entrar en conocimiento de la controversia planteada, tanto porque son las partes quienes habilitan a los árbitros para fallar y atendiendo su mandato expreso, incluido en la cláusula compromisoria varias veces mencionada esta se extiende a las diferencias por "interpretación de este contrato de ejecución y cumplimiento...."

Como lo ha expresado la Corte Constitucional: "Otra forma de incurrir en un defecto procedimental es mediante la configuración de un exceso ritual manifiesto. La Corte ha abordado la existencia de tal ciega obediencia del derecho procesal cuando de esta se deriva el desconocimiento de un derecho sustancial. La primera sentencia en desarrollar el concepto señalado dijo:

"(...) Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucione los conflictos de índole material.

22

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art.228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material" (Sentencia T-1306 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Importante anotar como la cláusula arbitral fundamento del acceso al mecanismo arbitral, menciona que el arbitramento se tramitara "de acuerdo al decreto 1818 de 1998", norma esta que aun para la fecha de celebración del contrato de obra que la contiene, aportado con la demanda, ya había sufrido varios cambios en la mayor parte de su articulado, especialmente en cuanto hace referencia al arbitramento, lo cual no afecta la voluntad que las partes acordaron de definir sus controversias por esta vía, razón por la cual, será aplicable la Ley 1563 del 2015 y demás normas complementarias.

Por las razones precedentes, este Tribunal Arbitral se declarará competente para conocer de todas las diferencias que son objeto del presente proceso."

Con respecto a la competencia de los tribunales de arbitramento para actuar en los procesos de ejecución se pronunció la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL en el siguiente sentido: "1°) Si bien se soportó en la cita extensa de providencias dictadas por la Corte Constitucional, en la que se indicó, en línea de principio, la posibilidad de surtir un proceso ejecutivo ante los tribunales de arbitramento, omitió analizar circunstancias relevantes, como aquella que la norma que en su momento le permitió a la alta corporación analizar el tema, artículo 2° del Decreto 2661 de 1991, no fue recogida por la Ley 446 de 1998 y menos por el Decreto 1818 de 1998, cuestión destacada, por lo demás, por el Consejo de Estado en fallo de 8 de julio de 2009, al decir: "en relación con el artículo 2° del Decreto 2651 de 1991, que la Ley 446 de 1998 no lo adoptó como legislación permanente (art. 162), razón por la cual desapareció del ordenamiento jurídico nacional...", y de trascendencia, porque como lo indicó esa misma Corporación: "...así se admita la posibilidad de convocar tribunales de arbitramento para tramitar procesos ejecutivos, surgen dos obstáculos que deben ser superados para que aquellos puedan actuar válidamente en tal clase de procesos: 1. De un lado, es necesario que el legislador autorice y establezca el procedimiento a seguir por parte de los árbitros, cuando se trata de cobros ejecutivos, puesto que el procedimiento que actualmente existe, corresponde a un proceso de conocimiento, declarativo y de condena, que obviamente no resulta adecuado para aquella finalidad. 2. De otro lado, es necesario que las partes expresamente hayan acordado en el pacto arbitral la posibilidad de someter al conocimiento de árbitros el cobro coactivo de obligaciones claras, expresas y exigibles, contenidas en títulos ejecutivos – en este caso, derivados de contratos estatales-, es decir, que de manera expresa y concreta incluyan en la cláusula compromisoria o en el compromiso, el acuerdo de tramitar los procesos ejecutivos que se puedan suscitar entre ellas, ante Tribunales de arbitramento y no ante la jurisdicción ordinaria...".

2º) No reparó en que el artículo 116 superior le otorga a los árbitros una facultad "transitoria" de administrar justicia, y por ello, a partir de la simple constatación de la cláusula compromisoria, concluyó en que el asunto era del resorte del tribunal de arbitramento.

Es decir, no sopesó, como era su deber, si del proceso ejecutivo puede reputarse una temporalidad específica, valga anotar, si se sabe cuándo es su comienzo y en qué momento su final, y adicionalmente, si la misma es posible deducirla del convenio de las partes o de lo previsto en legislación.

3º) Tampoco tuvo en cuenta, como lo ha pregonado la Sala de Casación Civil, que "si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales..." (Sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente. 2013-00217-00), (subrayado fuera de texto).

En el traslado de esta excepción, la convocante Protelec S.A.S. manifestó que la factura 3005 del primero (1º) de Abril del 2014, no cumplía los requisitos de título valor para ser exigible ejecutivamente y que precisamente esa era la razón de someter la controversia al trámite arbitral.

La excepción **de la falta de competencia del tribunal**, alegada por el demandado no es aplicable en el presente caso, como quiera que dentro del presente asunto no se están ejecutando obligaciones, las cuales deben ser claras expresas y exigibles como ordena la ley sino, que por el contrario la pretensión apunta precisamente a que sea declarada la existencia de la obligación como consecuencia de un incumplimiento contractual, por lo cual es corolario lógico afirmar que no hay lugar a ejecutar la obligación.

Para este Tribunal es claro que en la eventualidad de tratarse de ejecutar una obligación, no existiría competencia de este, pero como el objeto de la controversia es declarar si existe o no la obligación a favor del demandante, es deber del Tribunal arbitral, una vez agotado el acervo probatorio decidir la pertinencia o no de la pretensión.

En este sentido ha sido reiterada la jurisprudencia en afirmar que los tribunales arbitrales, podrán conocer de asuntos declarativos de obligaciones, veamos:

En sentencia de fecha 10 de febrero de 2010, del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil:

"En segundo lugar, por la naturaleza de las funciones que cumplen los jueces en los procesos ejecutivos, dado que en ellos se realizan coactivamente derechos ciertos y, en principio, indiscutibles. Por eso de la ejecución es el uso legítimo de la fuerza al servicio de derechos subjetivos no disputados pero insatisfechos, mientras que del arbitramento es, por el contrario, definir derechos en litigio, como lo hacen los jueces en juicios de conocimiento.

No es, pues, tarea de los árbitros usar la fuerza del Estado para que se pague una obligación, aún contra la voluntad del deudor. Ni pueden los particulares, por sí y ante sí, investir a otro particular para que haga uso de esa fuerza y la dirija contra otro particular en orden a que se cumpla un deber de prestación.

219

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

Cosa distinta es la decisión sobre las excepciones de fondo propuestas en un proceso ejecutivo, que por su naturaleza cognoscitiva bien podría encargarse a los árbitros, quienes, cumplida su labor, le remitirían el expediente al juez para que, de ser favorable el fallo al ejecutante, le abra a paso a la ejecución propiamente dicha, como lo autorizó, en su momento, el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2651 de 1991.

Tan cierto es que los árbitros no pueden conocer de ejecuciones, que no obstante haberse establecido por el legislador, a manera de regla general, que el juez de la decisión es el juez de su ejecución (C.P.C., art. 335), en tratándose de laudos arbitrales se previó todo lo contrario, pues el encargado de hacerlo cumplir, así sea a la fuerza, es el juez ordinario (Dec. 2279 de 1989, art. 40, par. 2º, mod. Ley 446/98, art. 18. Dec.1818, art. 165)”

En sentencia C-294 de 1995, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 2º del Decreto 2651 de 1991. En efecto, entre otros apartes, trasuntó el relativo al “**inciso cuarto del artículo 116**”, atinente a que “**la administración de justicia por árbitros sólo tiene estas limitaciones: la primera, que los particulares sólo pueden ser investidos de la función de administrar justicia, en calidad de conciliadores o en la de árbitros, transitoriamente... la segunda, ya insinuada, que *son las partes quienes habilitan a los árbitros para fallar*, en derecho o en conciencia. Y una última, que los árbitros administran justicia ‘en los términos que determine la ley’.** Esto permite al legislador, por ejemplo, establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral... Pero no existen otras limitaciones. **Por ello, no es admisible sostener que los asuntos que se ventilan, o podrían ventilarse, en el proceso de ejecución, están excluidos del proceso arbitral.** ¿De dónde surgiría esta supuesta exclusión? ¿Cómo afirmar que las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse en el proceso de ejecución, constituyen una excepción a lo establecido en el inciso cuarto el artículo 116 de la Constitución, cuando tal excepción no aparece en esta norma, ni en ninguna otra?... (...) En virtud de todas estas normas, están, pues, excluidas del arbitramento cuestiones tales como el estado civil, o las que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular a disponer...**En conclusión: los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución...**” (Negrilla fuera de texto).

2.2 RESPECTO AL PAGO

Para analizar la presente excepción es importante en primer lugar recordar los siguientes hechos que son su fundamento y que se encuentran debidamente acreditados en el expediente:

Desde el mes de Febrero de 2014 la demandante ha venido cobrándole a la demandada el pago de \$49.178.577 IVA incluido, por concepto de unas obras o trabajos adicionales realizados durante la

218

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

ejecución de los contratos celebrados entre ellas, hecho que se encuentra probado con los documentos que señalan a continuación y que fueron acompañados a la demanda:

- Correo de fecha 25 Febrero de 2014 dirigido por José Antonio Abadía (Protelec) a Roberto Muñoz (Conacero).
- Comunicación de fecha 20 de Marzo de 2014 dirigida por Protelec a Conacero.
- Factura expedida el 1 de Abril de 2014 por Protelec a cargo de Conacero por la expresada suma de \$49.178.576.
- Correo de fecha 21 de Noviembre de 2014 dirigido por José Antonio Abadía (Protelec) a Roberto Muñoz (Conacero).
- Comunicación que con fecha 15 de julio de 2015 le dirigió Protelec a la Universidad Libre.

En opinión de la demandante dentro de las obligaciones a su cargo no estaba la de obtener el "RETIE" definitivo, como lo expresó en el hecho Decimo primero de la demanda donde se lee: "... Debemos aclarar que PROTELEC SAS, dentro de su obligación contractual, es ajeno a dicha novedad..." y lo reitero en el hecho Décimo Quinto de la misma en el cual afirma:

"DECIMO QUINTO: La Universidad Libre es, como Contratante de la obra, la responsable de la elaboración y obtención del certificado RETIE. En ningún momento PROTELEC como contratista, o mejor como subcontratista, está en la obligación de obtener dicho certificado. Es más, en el texto del contrato 001 y su respectivo otro sí, en ninguna parte está estipulado como obligación contractual de PROTELEC S.A.S la obtención del RETIE.

Por su parte la demandada consideraba, con fundamento el numeral 14 de la Cláusula Novena del Contrato 001 que la demandante si tenía a su cargo no solo la obligación de obtener el RETIE definitivo sino también tener totalmente terminados los trabajos y obras requeridos para su obtención, posición que confirmaron el representante legal de Conacero German Pradilla Méndez y el testigo Alfredo Pradilla al rendir las declaraciones sobre el particular y que, adicionalmente, reiteró este último en el correo con fecha 20 de Abril de 2016 le dirigió a Alonso Diaz V (Protelec) que se acompañó a la demanda donde se lee:

"De acuerdo con lo conversado el día de ayer, me permito ratificarle que Conacero está en la disposición pagarle \$49.000.000 una vez se obtenga el RETIE definitivo de la Universidad Libre, sede valle".

Finalmente, el tema del RETIE terminó en que la sociedad ARMENTA CHAVARRO SAS contratista eléctrico de la fase II de las obras de la Universidad Libre de Cali ejecutó los trabajos que faltaban para obtener el RETIE definitivo de la Fase I y la Fase II. Lo anterior se concluye de las siguientes pruebas:

- Las declaraciones rendidas por el representante legal de la demandante y los testigos Alfredo Pradilla y Armando Chavarro.
- El correo remitido por Armando Chavarro a Roberto Muñoz (Conacero) y José Antonio Abadía (Protelec) el 1 de Septiembre de 2016 a las 11:19 AM en el cual se lee (adjunto al escrito mediante el cual la demandada describió el traslado de la contestación de la demanda):

216

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

"Según el correo adjunto enviado por el Ing. José Antonio Abadía, el valor adeudado es de \$49.178.577 menos \$21.196.129 según relación adjunta, la suma que se le adeuda a la fecha es de \$27.952.448".

- El correo remitido por Armando Chavarro a Roberto Muñoz el 1º de Septiembre de 2016 a las 6:03 PM, adjunto a la demanda en el cual se lee:

"Dr.: Roberto Buenas tardes

El Ing., José Antonio Abadía acepto la liquidación.

*Debe enviar algún documento que indique que está a paz y salvo con Conacero?
Favor indicarme para solicitarlo."*

- El correo remitido por Roberto Muñoz (Conacero) a Armando Chavarro el 1º de Septiembre de 2016 a las 6:49 PM, adjunto a la demanda, en el cual se lee:

"Dr. Chavarro.

Antes de pagarle a Protelec debe expedir paz y salvo a Conacero de la obra de la Universidad Libre de Cali."

- El correo remitido el 2 de Septiembre de 2016 a las 12:05 PM por José Antonio Abadía (Protelec) a Roberto Muñoz (Conacero) adjunto al escrito por medio del cual la demandada recorrió el traslado de la contestación de la demanda, en el cual se lee:

"Solicito amablemente considerar el descuento de \$21.196.129 por los siguientes motivos:"

- El correo remitido por Armando Chavarro a José Antonio Abadía (Protelec) el 2 de Septiembre de 2016 a las 12:54 PM, adjunto la demanda en el cual se lee:

"Ing. José Antonio buenas tardes

El Dr. Roberto me llamo y me dijo que no quiere hablar con usted y que esa es su última oferta. Que si la considera, por favor le envíe el paz y salvo por todo concepto por correo, para que yo pueda proceder con el pago de acuerdo con la enviada anteriormente."

- El correo remitido por José Antonio Abadía (Protelec) a José Armando Chavarro el 6 de Septiembre del 2016 a las 11:15 AM, adjunto a la demanda en el cual se lee:

*"Ing. Armando Chavarro buenos días,
Adjunto paz y salvo solicitado."*

- El correo remitido por Armando Chavarro a José Antonio Abadía (Protelec) el 6 de Septiembre del 2016 a las 11:49 AM adjunto a la demanda en el cual se lee:

"Ing. José buenos días.

217

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Favor hacerme llegar la cuenta y por favor nos envía una cuenta bancaria, preferiblemente Bancolombia donde le podamos hacer la transferencia."

- La factura PR.195 del 13 de Septiembre del 2016 expedida por Protelec a cargo de Conacero por valor de \$27.982.448 que se acompañó por la demandada a la contestación de la demanda.
- El comprobante de egreso N°14021 de fecha 15 de Septiembre de 2016 por valor de \$27.982.448 que se acompañó por la demandada a la contestación de la demanda.
- La constancia de la transferencia a favor de Protelec SAS Bancolombia cuenta corriente N° 60578858064 por la suma de \$ 27.982.448 que se acompañó por la demandada a la contestación de la demanda.
- Los paz y salvos por concepto de los contratos 001 y 015 y del otro si N°2 expedidos por Protelec SAS, acompañados por la demandada con la contestación de la demanda.

Y respecto a los "paz y salvos" documentos que en la costumbre y legislación colombiana, consisten en la generalización desde el ámbito público al privado de un certificado que originalmente expide un organismo oficial a un particular donde se hace constar que este último no adeuda nada, cuyas características, de los paz y salvo emitido entre particulares, podríamos sintetizar así:

- Es unilateral
- Lo expide el acreedor a favor de su deudor.
- Sirve como medio de prueba.
- No constituye por sí mismo, un medio de extinción de las obligaciones.
- No constituye por sí mismo una transacción.

Y es que en este aspecto de los paz y salvos, en el presente proceso, encuentra el Tribunal como sobre la misma obligación que reclama la Convocante como incumplida, se expidieron al menos dos paz y salvos:

Uno de fecha marzo 13 del 2014, en relación con el otrosí No. 2 del Contrato 001-2011, radicado por la Convocante.

218

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

82
481

C00082

Santiago de Cali, Marzo 13 de 2014

Señores
CONACERO S.A.
Attn. Ingeniero Alfredo Pradilla
Ciudad

Re: CERTIFICADO DE PAZ Y SALVO AUTENTICADO


Adjunto extiendo entregando el Certificado de Paz y Salvo del Contrato No. 001-2011, debidamente firmado y autenticado por el Representante Legal, requirido por CONACERO S.A., para realizar el pago total.

Agradecemos de antemano su colaboración para dicho pago.

Atentamente,


JOSE ANTONIO ABADIA B.
C.C. 15.550.309 de Cali
Gerente-Representante Legal
PROTELEC S.A.S.




Alfredo Pradilla
E. 13-03-2014
H. 12-11

04
82

Otro de fecha septiembre 5 del 2016, en virtud de la solicitud efectuada por la sociedad Armenta Chavarro obrando por instrucciones de la Convocada, en relación con el mismo otrosí No. 2 del Contrato 001-2011.

219

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.



000130



CERTIFICADO DE PAZ Y SALVO

**DEL OTRO SI NO 2 DEL
CONTRATO NO. 001 - 2011**

**"CONSTRUCCIONES DE LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y DE
COMUNICACIONES, PARA LOS EDIFICIOS 4, 5, 6 Y 7 DEL
PROYECTO UNIVERSIDAD LIBRE, CAMPUS VALLE DEL LIU -
PRIMERA ETAPA, EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI."**

Yo José Antonio Abadía Borgeado identificado por C.C. 14.870.309 de Cali, en
representación de PROTELEC S.A.S., identificada con el NIT 900.113.010-7 en la
fecha CERTIFICO haber recibido en pago una suma de Veintidós Milones
Novecientos Ochenta Y Dos Mil Cuatrocientos Cuarenta Y Ocho Pesos Mille,
(\$27.982.448.00).

Correspondiente a la ejecución total de los trabajos del otro si no 2 al contrato
mencionado, por el tipo contrato que la empresa CONSTRUCTORA CONACERO
S.A.S. identificada por el NIT 900.050.24-5 se encuentra a paz y salvo con
PROTELEC S.A.S.

Valor Pago Total:

\$ 27.982.448.00

Se firma en Cali a los Cinco días (05) del mes de Septiembre de 2013.

EL CONTRATANTE

EL CONTRATISTA

José Antonio Abadía B.
Protelec S.A.S.

"Atestamos que Operamos al Oro del Recurso Energético"

CRA 14.870.309 DE CALI, IDENTIFICADA CON EL NIT 900.113.010-7, EN LA
FECHA CERTIFICO HABER RECIBIDO EN PAGO UNA SUMA DE VEINTIDÓS MILONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MILLE (\$27.982.448.00).

Por tanto cualquier consideración en relación con dichos paz y salvos tendrá en cuenta que se expidieron al menos dos paz salvos, sobre el mismo objeto, separados por más de tres años entre uno y otro y si estos son parte de una convención que esta cobijada por el principio de la "Normatividad de los Actos Jurídicos" acogido por el Artículo 1602 del Código Civil que dispone:

no

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

"Artículo 1602. – Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales."

Lo único cierto y que se evidencia de las pruebas es que la Convocante realizó en varias ocasiones la solicitud a la Convocada de cumplir con su obligación de pago por valor de \$49.179.577, que la Convocada finalmente estuvo de acuerdo en pagar la suma reclamada, según lo manifestado por el testigo Edgar Alfredo Pradilla, bajo la condición de colaborar en la entrega de unos planos cuyo reconocimiento pretende la demandada a través del presente proceso, se redujo a \$21.196.129, por el pago que hiciera Armenta Chavarro a PROTELEC \$27.982.448, pues así lo acordaron válidamente las contratantes.

Con respecto del pago realizado por un tercero, es relevante traer a colación el artículo 1630 del Código Civil:

"ARTICULO 1630. PAGO POR TERCEROS. Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor."

Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor."

Es entonces claro que cuando la obligación es de dar el pago realizado por un tercero es válido y produce su efecto propio y natural que no es otro que el de extinguir la respectiva obligación.

En efecto, el artículo 1625 del Código Civil, dispone:

"ARTICULO 1625. MODOS DE EXTINCION. "Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula."

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

*1o.) Por la solución o pago efectivo.
(....)"*

El pago consiste en el cumplimiento de la prestación debida, de manera tal que se satisface el derecho del acreedor, quien en consecuencia ya no puede exigirle nada al acreedor.

En este mismo sentido, en los términos del artículo 880 Código de Comercio, los finiquitos o paz y salvos no hacen perder el derecho del comerciante de solicitar su revisión o rectificación, u *"otros vicios de la cuenta"*.

La norma mencionada establece lo siguiente:

"Artículo 880. Derecho de rectificación de errores posterior al finiquito. El comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta."

221

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

No sobra resaltar el en su testimonio el Sr. Aníbal Díaz Vélez reconoce el pago parcial:

“SR. DÍAZ: De esos 49 nos pagaron 27 millones y algo aduciendo que el saldo de 21 millones y algo que eran por costos que habían tenido en obtener el Retie con el pago de unos diseños de alumbrado público, del pago de la certificación Retie y también otros elementos y materiales del alumbrado público que habían instalado inicialmente que tuvieron que cambiar.

DR. RUBIANO: De esa factura usted recibió un abono de 27.982.447 en el año 2016?

SR. DÍAZ: Sí ese pago nos lo hicieron a través de un tercero que fue la firma Armenta Chavarro.

DR. RUBIANO: Es decir que dentro de la factura de cobro por 49.178.577 de la cual usted ha venido manifestando la empresa Conacero manifestó que realizaba un descuento de 21.196.199 pesos, que es lo que ellos están diciendo que están justificando con unos descuentos?

SR. DÍAZ: Sí así es esas son las cifras.

.....

DR. RUBIANO: La última pregunta es decir que a la fecha de la presentación de la demanda y el desarrollo de este proceso la empresa Conacero S.A.S le debe a la empresa Protelec por los servicios prestados le adeuda 21.196.199 pesos?

SR. DÍAZ: A la fecha sí nosotros estamos pendientes de que nos hagan ese pago.”
En relación con el paz y salvo, el Dr. Díaz respondió:

SR. DÍAZ: Se emite el paz y salvo porque nos lo solicitó Conacero para poder hacer el pago de la factura PR195 que si no le dábamos paz y salvo no nos pagaban , si podemos mirar la fecha de la factura y la fecha del paz y salvo la fecha de ese paz y salvo es mucho después de la factura que debió ser inverso primero hago un paz y salvo y me pagan, pero supeditaron el pago a un paz y salvo.

DR. GÓMEZ: En el paz y salvo usted no menciona eso no dice que queda ningún pendiente?

SR. DÍAZ: No, porque no me pagan.

DR. GÓMEZ: Expidió el paz y salvo?

SR. DÍAZ: Expedí el paz y salvo de acuerdo a las instrucciones de Conacero que era requisito ineludible para poder recibir el pago de esa factura en abono del saldo de los 49 millones.

DR. GÓMEZ: Y posteriormente emite la factura por los 27 millones?

SR. DÍAZ: No porque fue negada, primero fue la factura.

DR. GÓMEZ: De 49.

SR. DÍAZ: No, de 27 millones estamos hablando de un paz y salvo del 2016 la factura de 49 millones fue negada en el 2014, la factura de 27 millones fue negada en el 2016 y el paz y salvo fue después de esa factura.

DR. GÓMEZ: Ya habían recibido el dinero?

SR. DIAZ: No sin recibir dinero tenemos que dar paz y salvo cosa que es un procedimiento que ponerse de acuerdo, pero fue la solicitud de Conacero"

DR. GAITÁN: Recuerda más o menos la trazabilidad de fechas veo que tiene clara más o menos las fechas de las facturas más o menos recuerda en qué periodos factura uno, factura dos con sus valores paz y salvo y pago?

SR. DÍAZ: Sí me permito aquí la factura 3005 fue del año 2014 por un valor de 49.178.577, pasados dos años abril de 2016 Conacero nos manda un correo en donde dice que sí nos va a pagar ese valor que nos adeuda, pero que le entreguemos a cambio unos planos que necesitan para poder energizar la obra y liquidarla.

Pero para sorpresa de nosotros después de entregados los planos nos dicen que hagamos una factura PR195 por valor de 27.982.447 factura de septiembre de 2016 o agosto de 2016 cuando no estábamos de acuerdo con dicho pago ellos nos mandaron un correo diciendo que nos hacían los descuentos por veintiún millones ciento noventa y nueve mil y que para hacer el pago de esos 27 millones teníamos que entregarles a priori un paz y salvo por todo concepto en que nos habían pagado el total, nosotros vimos que no era un procedimiento normal comercial, lo aceptamos toda vez que es un dinero o recursos que necesitaba la empresa porque estaba en detrimento de patrimonio en ese momento por lo cual aceptamos dar ese paz y salvo y en vista que no estamos de acuerdo estamos aquí reclamando esos veintiún millones ciento noventa y seis mil ciento noventa y nueve."

En el testimonio del Sr. José Armando Chavarro, respecto al papel que la empresa Armenta Chavarro tuvo en relación con el pago de lo reclamado por la Convocante se tiene:

DR. GAITÁN: Mi pregunta va dirigida es por qué ustedes le pagan directamente a Protelec?

SR. CHAVARRO: Sí Conacero nos informa que ellos le deben una plata a Protelec por 49 millones de pesos algo así, que hagamos los trabajos que se requieren para poder obtener el retie de uso final y hagamos una relación de esos costos que se incurren por hacer esos ajustes a las no conformidades que tenía el documento el retie y si sobra plata se lo devolviéramos a Protelec nosotros hicimos el balance le enviamos la información de lo que se hizo en obra y el saldo que le quedaba sobre esos 49 millones porque a mí me hicieron un otrosí con un mayor valor porque se hicieron otras obras ahí que resultaron en la primera etapa para poder obtener el retie.

Cuando nosotros terminamos el proceso simplemente le mandamos la información a la constructora que se lo envía a Protelec y nos copia a nosotros la información a mí me pide el comité que hable directamente o que le escriba directamente al representante de Protelec para que nos pongamos de

23

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

acuerdo, nosotros le enviamos la relación y le decimos que de los 49 millones de pesos nosotros nos gastamos 20 y algo y que le queda un saldo a favor de 27 millones de pesos que para que ese dinero se pueda devolver él debe enviar un paz y salvo a la constructora para hacerle llegar la plata y así se hizo él inicialmente dijo que no estaba de acuerdo después que sí estaba de acuerdo envió el paz y salvo y envió la cuenta de cobro que nosotros le enviamos."

Contrapreguntado el Sr. Chavarro, manifestó, respecto de si lo hecho por su empresa Armenta Chavarro que le descuentan a Protelec, correspondía a trabajos dejados de hacer por esta última y la respuesta fue:

DR. RUBIANO: Pero usted está diciendo que usted hizo un descuento de ese dinero basado en unas obras que ustedes hicieron de acuerdo a la obra que hicieron ellos en fase 1 usted lo manifestó cierto?

SR. CHAVARRO: Sí nosotros hicimos unos arreglos en fase I yo no sé dónde son los 49 millones de pesos no sé si sea de la obra o de alguna otra deuda que ellos tenían, lo cierto es que me dicen haga los ajustes que tenga que hacer en la obra para obtener el retiro de uso final y al señor de Protelec le debemos 49 millones de pesos, de qué no sé.

DR. RUBIANO: Y descuenten los trabajos que ejecuten y paguen el saldo?

SR. CHAVARRO: Sí.

DR. GAITÁN: Hay una no conformidad de parte de ...?

SR. CHAVARRO: Ahí no, porque simplemente es un cambio de tecnología nosotros para el proyecto que estaba diseñado tenían 310 kilovatios de consumo del Prado en los edificios que nosotros íbamos a ejecutar cuando ellos solicitan la Universidad nos dice por qué no estudian la posibilidad de instalar Led cuando nosotros hacemos el estudio eso da 100 kilovatios hay 210 kilovatios que se dejan de consumir e incluso va directamente a la factura y hay un ahorro que realmente es muy significativo que dice echemos para adelante el proyecto, pero eso es simplemente un cambio de tecnología que no tiene nada que ver con la no conformidad porque la lámpara fluorescente estaba cumpliendo.

El problema es cuando yo hago un trabajo que simplemente a la luz no mía, sino del ente certificado que esta designado por el Ministerio de Minas y Energía dice eso no se lo recibo me lo cambia o me lo ajusta ahí en ese momento es que nosotros intervenimos para hacer esas correcciones adicionar unas cosas que no estaban dentro del contrato de Protelec y simplemente en la medida en que se van desarrollando los proyectos la gente va aprendiendo, al principio habían 2 o 3 lamparitas que se ponían ahí a la salida del ascensor lámparas de emergencia y así se hacían los proyectos con este proyecto no yo tengo que dejar la vía de adecuación completa en caso de que la planta no funcionó o se fue la energía yo pueda adecuar la gente tranquilamente.

Aparecen una serie de cosas adicionales que fue lo que completamos eso aparece en la etapa 2, pero en la etapa 1 no se había hecho eso lo hicimos nosotros allá, pero eso no tiene nada que ver con los valores que se pusieron ahí en el precio.

224

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

DR. GAITÁN: Completaron cuando usted se refiere las palabras completar se refiere es básicamente al proyecto no a llenar vacíos dejados contractualmente por la firma Protelec o por el anterior contratista?

SR. CHAVARRO: No, porque no estaba dentro del alcance de ellos, simplemente cuando viene la ingeniera dice esto hay que completarlo obviamente yo le aviso al comité quien le avisa a la universidad y la universidad dice hágale y hagan un otrosí con lo que tenía que hacer.

DR. GAITÁN: Recuerda usted cuál fue la fuente de esas cifras, no solamente cuál fue la fuente de las cifras que le dieron para efectos de usted aceptar la factura proveniente de PROTELEC ya varias veces mencionada por valor de 27 millones que es la factura número 195 cuál fue el origen de los datos que se colocaron ahí y si usted conoce algunos o todos fueron derivados de la misma fuente?

SR. CHAVARRO: Fue un dato que me dio el comité de obra de la constructora nuevamente.

En el testimonio de Edgar Alfredo Pradilla, este manifestó:

SR. PRADILLA: Para Conacero en la parte eléctrica del contrato de la etapa 1 se contrató a Protelec primero un contrato para la parte eléctrica en seguida viene un contrato para la parte voz y datos y hay una en los otrosíes por aumento de cantidades, por solicitud de modificaciones o algo que no recuerdo en este momento, pero el contrato lo vimos en los otrosíes.

Donde confirma el aumento de cantidades contratadas a Protelec.

Teniendo en cuenta lo anterior, forzoso es concluir que debe prosperar parcialmente la presente excepción, en cuanto el pago parcial efectuado por Armenta Chavarro S.A.S. por instrucciones de la convocada Constructora Conacero S.A.S. por valor de \$27.982.448. Y no menos obligado concluir, que hay un saldo pendiente por pagar por valor de \$21.196.129, a favor de PROTELEC.

2.3 Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio obrante dentro del expediente, el Tribunal encuentra probados los siguientes hechos relevantes:

2.3.1. Que la sociedad CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. fue contratada por la Universidad Libre Seccional Cali, para la construcción de su sede en esta ciudad, para lo cual subcontrató a la sociedad PROTELEC S.A.S. para las actividades eléctricas y de comunicaciones para los edificios 4, 5, 6 y 7 de la Etapa o Fase I.

2.3.2. Que se celebraron dos contratos:

2.3.2.1. El No. 001 del 14 de septiembre de 2011, cuyo objeto fue el siguiente:

“PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.- El CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el CONTRATANTE, por el sistema de construcción a precios unitarios fijos y cuyos capítulos se detallan en el detalle de trabajos, especificaciones y precios unitarios (parágrafo segundo cláusula quinta), la CONSTRUCCIÓN DE LAS INSTALACIÓN ELÉCTRICAS Y DE COMUNICACIONES, PARA LOS EDIFICIOS 4, 5, 6 Y 7 DEL PROYECTO UNIVERSIDAD LIBRE, CAMPUS VALLE DE LILI- PRIMERA ETAPA, EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI.”

2.3.2.2. Igualmente se suscribió el contrato No. 015 del 12 de diciembre de 2011, cuyo objeto fue el siguiente:

"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.- El CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el CONTRATANTE, por el sistema d construcción a precios unitarios fijos y cuyos capítulos se detallan en el detalle de trabajos, especificaciones y precios unitarios (parágrafo segundo cláusula quinta), la CONSTRUCCIÓN DE LAS REDES ELÉCTRICAS EXTERIORES Y ADYACENTES DEL PROYECTO UNIVERSIDAD LIBRE, CAMPUS VALLE DE LILI- PRIMERA ETAPA, EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI."

2.4. Que los trabajos ejecutados según cada uno de los contratos mencionados y los otrosíes fueron entregados y recibidos como consta en folios 81, 82 y 83 del cuaderno principal.

2.5. Que antes de la terminación de los trabajos según el contrato 001, Constructora Conacero S.A.S. le solicitó a la demandante "cotizar toda construcción e instalación de la parte de comunicaciones, control de acceso, control de iluminación, detección de incendio y CCTV de la misma sede universitaria en Cali ya mencionada.

instalación de la parte de comunicaciones, control de acceso, control de iluminación, detección de incendio y CCTV de la misma sede universitaria en Cali ya mencionada.

2.6. Que se suscribieron varios otrosíes, con el fin de modificar los plazos de entrega y adicionar el plazo del contrato:

2.6.1. Otrosí No. 01 de fecha 14 de mayo de 2012 cuyo objeto es modificar el plazo de entrega de los trabajos y modificar las garantías.

2.6.2. Otrosí No. 02 de fecha 14 de marzo de 2013 cuyo objeto es modificar el plazo de entrega de los trabajos y adicionar la suma del contrato así como un otrosí aclaratorio de este, con la misma fecha.

2.6.3. Otrosí No. 03 De fecha 31 de julio de 2013 cuyo objeto es modificar el plazo de entrega de los trabajos.

2.7. Que Protelec S.A.S. en comunicación del 17 de Enero del 2014, requirió a Constructora Conacero S.A.S. el pago del saldo por liquidación de los contratos y otrosíes antes citados, reclamando un saldo por pagar por la suma de \$49.178.576, según carta que integra el material documental probatorio de la demanda, así:

26

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Santiago de Cali, Enero 17 de 2014.

Señores:
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S
Atn. Ing. Alfredo Pradilla
Ing. de Obra
Proyecto Nueva Sede Universidad Libre Fase I
La ciudad.

Por medio de la presente estamos solicitando el pago de las actividades adicionales solicitadas por la interventoría para la construcción del sistema de comunicaciones y seguridad de la nueva sede de la universidad libre edificios 4,5,6 y 7, de acuerdo al cuadro anexo de cantidades aprobadas por el ingeniero Alejandro Arboleda en su calidad del interventor, las cuales quedaron por fuera de la liquidación final del contrato de comunicaciones, resumimos dichas actividades:

2.8.. Que el 15 de Julio del 2015, la convocante Protelec, presentó una nueva reclamación, bajo el título de "derecho de petición", que consta con los sellos de recibo de la convocada Conacero el 17 de Julio del mismo año, que fuera respondido por la convocada manifestado que el derecho de petición no procedía frente a particulares. De esta comunicación se rescata nuevamente el detalle que la convocante Protelec hizo de la obligación que considerada adeudada por la convocada Conacero:

Santiago de Cali, Julio 15 de 2015.

Señores:
CONACERO S.A. S.
Atn. Sr. German Pradilla Méndez
La Ciudad.

CORRESPONDENCIA RECIBIDA	
FECHA: <u>16-7-2015</u>	HORA: _____
RADICACION No.: _____	
RECIBIDO POR: <u>Stefany</u>	
EL RECIBIDO PARA ESTUDIO, NO IMPLICA ACEPTACION	

REF: DERECHO DE PETICIÓN.

Por medio de la presente estamos solicitando nos informe porque no han sido cancelados por parte de la CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. a PROTELEC S.A.S. los materiales y equipos relacionados a continuación, los cuales fueron aprobadas por la interventoría, suministrados e instalados en el proyecto NUEVA SEDE DE LA UNIVERSIDAD LIBRE DE CALI FASE I, que ejecuto la CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. Para la Universidad Libre en el año 2013, los cuales fueron recibidos a satisfacción por la interventoría.

227

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Luego de varios cuadros de detalle de los precios unitarios, al final de la comunicación mencionada la convocada hace el siguiente resumen de su reclamación:

RESUMEN			
VALOR MATERIALES Y OBRA DE MANO			\$ 40.782.089
SUB TOTAL			\$ 40.782.089
IMPREVISTOS	2%		\$ 815.642
ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN	11%		\$ 4.486.030
UTILIDAD	5%		\$ 2.039.104
IVA 16% SOBRE UTILIDAD	16%		\$ 326.257
TOTAL			\$ 48.449.122

2.9. Previamente a la comunicación denominada "derecho de petición" antes mencionada, por correo electrónico del 25 de febrero del 2014, remitido por el representante legal de la convocante Protelec al señor Roberto Muñoz, representante legal de la convocada Conacero a las 21:41:31 obrante en el expediente, el señor José Antonio Abadía expresó que la suma adeudada por los adicionales ascendía a la suma de \$49.178.577.

2.10. En la factura 3005 del primero (1º) de Abril del 2014, cursada por la convocante a la convocada y con esa misma fecha de vencimiento, Protelec detalló su valor así:

CONSTRUCCION PROYECTO ELECTRICO UNILIBRE SISTEMA DE COMUNICACIONES EDIFICIOS 4 -5- 6- 7 OBRAS ADICIONALES APROBADAS POR INTERVENTORIA		41.396.108
IMPREVISTOS	2%	827.922
ADMINISTRACION Y DIRECCION	11%	4.553.572
VALOR UTILIDAD	5%	2.069.805
FAVOR CONSIGNAR: EN LA CUENTA CORRIENTE DE BANCOLOMBIA No. 60578258064 EN LA CUENTA CORRIENTE DE BOGOTA No. 249030263		
Sub Total \$		48.847.407
SON: CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MCTE.	Descuento \$	
	I.V.A. \$	331.189
	Total \$	49.178.576
Aceptada	Por medio de la presente Factura, el Comprador y Aceptante y/o su representante, declara haber recibido real y materialmente las mercancías descritas en este mismo Título-Valor y se obliga a pagar solidariamente el precio en la forma pactada aquí mismo. PROTELEC S.A.S. <i>[Firma]</i>	

228

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
VS.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Entre el valor incorporado en la factura 3005 y los requerimientos anteriores existe una diferencia de \$729.454.

	CONSTRUCCION PROYECTO ELECTRICO UNILIBRE SISTEMA DE COMUNICACIONES EDIFICIOS 4 -5- 6- 7 OBRAS ADICIONALES APROBADAS POR INTERVENTORIA		41.396.108
	IMPREVISTOS	2%	827.922
	ADMINISTRACION Y DIRECCION	11%	4.553.572
	VALOR UTILIDAD	5%	2.069.905
	FAVOR CONSIGNAR: EN LA CUENTA CORRIENTE DE BANCOLOMBIA No. 60578858064 EN LA CUENTA CORRIENTE DE BOGOTA No. 249030265		
Sub Total \$			48.847.407
SON:	CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS -PESOS MCTE.	Descuento \$	
		I.V.A. \$	331.189
		Total \$	49.178.576
Aceptada	Por medio de la presente Factura, el Comprador y Aceptante y/o su representante, declara haber recibido real y materialmente las mercancías descritas en este mismo Título-Valor y se obliga a pagar solidariamente el precio en la forma pactada aquí mismo.		PROTELEC S.A.S. <i>[Firma]</i>

2.11. Que al liquidarse los contratos y obras adicionales surgió a cargo de la demandada y a favor de la demandante, un saldo por pagar por la suma por valor de \$49.178.576 incluido IVA, de los cuales la sociedad Armenta Chavarro S.A.S. por instrucción de Constructora Conacero S.A.S. canceló \$27.287.598 como consta en el :comprobante de egreso N°14021 de fecha 15 de Septiembre de 2016 por valor de \$27.982.448 que se acompañó por la demandada a la contestación de la demanda; en la constancia de la transferencia a favor de Protelec SAS Bancolombia cuenta corriente N° 60578858064 por la suma de \$ 27.982.448, en el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la convocada y en los testimonios.

2.12. Que la factura antes mencionada no fue objeto de pago por parte de Constructora Conacero S.A.S. y además fue devuelta sin revisión a la convocante, por cuanto las obras adicionales allí cobradas correspondieron a unos trabajos que no quedaron incluidos en la proyección de obras adicionales solicitadas por la Universidad Libre a la Constructora Conacero S.A.S. para la Fase I y por consiguiente, dicha Universidad no las pagaría a esta última.

2.13. Que la demandante fue contratada por la demandada, únicamente para la realización de diversos trabajos en la etapa o fase 1 de las obras de la Universidad Libre, mas no para la segunda etapa, donde se contrató a la firma Armenta Chavarro S.A.S.

229

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

2.14. Que la certificación RETIE de las fases o etapas I y II de la construcción de la Universidad Libre Seccional Cali, implicó que el proyecto de ambas fases no recibiría energización definitiva, ya que fase o etapa I, no tenían dicho certificado, sino uno provisional.

2.15. El contratista PROTELEC, la convocante, ejecutó las obras de conformidad con los planos eléctricos que le aportó la convocada Constructora Conacero.

2.16. Que de conformidad con las normas sobre RETIE, del Ministerio de Minas y Energía y demás normas concordantes, la certificación RETIE debe ser expedida por un organismo legalmente autorizado y no por el subcontratista de las especialidades eléctricas de la fase o etapa I, es decir que dicha obligación no le correspondía a la demandante, por no ser organismo autorizado ni haber desarrollado este trabajo.

2.17. Que Constructora Conacero S.A.S. devolvió a PROTELEC S.A.S. "sin revisión" el día 21 de abril del 2014 la factura 3005 argumentando lo siguiente:

habida cuenta de que fue presentada por Protelec S.A.S. después de la fecha fijada por la universidad para la entrega final de las cuentas."

2.18. Que con fecha abril 20 del 2016 el Ingeniero Edgar Alfredo Pradilla Méndez de la firma convocada Conacero, expresó por correo electrónico de las 10:19 a.m. a la convocante, frente a los valores que venía cobrando, que le sería pagada la suma de \$49.000.000 una vez quedasen certificados en RETIE definitivo los trabajos eléctricos, solicitando el apoyo de la convocante Protelec en relación con unos planos conocidos como As-built. La comunicación mencionada, incluida dentro de las pruebas documentales incorporadas al proceso, es del siguiente tenor:

Alonso Díaz Velez

De: EDGAR ALFREDO PRADILLA MENDEZ <alfredopradilla@yahoo.com>
Enviado el: miércoles, 20 de abril de 2016 10:19 a. m.
Para: Alonso PROTELEC; Alonso Díaz V.
Asunto: Planos para RETIE

Ing. Alonso Díaz

Respetado Ingeniero,

De acuerdo a lo conversado el día de ayer, me permito ratificarle que Conacero esta en la disposición pagarle \$49.000.000 una vez se obtenga el RETIE definitivo de la Universidad Libre, Sede Valle de Lili

La obras eléctricas de la Etapa I construida por ustedes solo tienen un RETIE provisional y se necesita obtener el RETIE definitivo de esos trabajos. Solicitamos su colaboración para obtener los planos de diseño firmados de la Etapa I que son necesarios para el RETIE de la Etapa I

Mañana podemos hablar personalmente en la obra con el Dr. Roberto y el ingeniero eléctrico de Armenta Chavarro para resolver cualquier duda y definir los pasos a seguir.

Atte.

Ing. Alfredo Pradilla

230

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

2.19. Que la sociedad ARMENTA CHAVARRO S.A.S. fue la empresa seleccionada para la especialidad eléctrica de la Fase o Etapa II de la Universidad Libre Seccional Cali. Esta firma mediante correo electrónico del primero de septiembre del 2016 (hora 11:10 am) informa a la demandante y a la demandada que por instrucciones de esta acepta pagar la cuenta pendiente de Protelec S.A.S. por valor de \$49.178.577 menos \$21.196.129 para un total a pagar de \$27.982.447.

El descuento corresponde a los siguientes factores determinados por la firma Armenta Chavarro S.A.S. como los valores a deducir de la cuenta de Protelec según las instrucciones dadas a este por la convocada Conacero:

COSTOS PARA ENTREGA A RETIE Y EMCALI EN LA U LIBRE PRIMERA ETAPA				
ACTIVIDADES	UN	CANTIDAD	VR / UNITARIO	VR / TOTAL
TRANSFORMADOR ACEITE 13.2KV/480 15 KVA ALUMBRADO EXTERIOR.	UN	1,00	\$ 3.255.859	\$ 3.255.859
SUMINISTRO E INSTALACION DE LUMINARIA NA.-150W - 277V	UN	11,00	\$ 498.206	\$ 5.480.270
APROBACION PLANO DE ALUMBRADO PUBLICO ANTE EMCALI	UN	1,00	\$ 3.000.000	\$ 3.000.000
ADECUACIONES Y ENTREGAS ANTE RETIE PARA USO FINAL EDIFICIOS 4,5,6 Y 7	UN	1,00	\$ 4.000.000	\$ 4.000.000
RETIE USO FINAL PRIMERA ETAPA	UN	1,00	\$ 4.460.000	\$ 4.460.000
RETIE USO FINAL, DISTRIBUCION Y TRANSFORMACION AP EXTERIOR	UN	1,00	\$ 1.000.000	\$ 1.000.000
TOTAL COSTOS DIRECTOS				21.196.129

2.20. En dicho correo electrónico de fecha primero (1º) de Septiembre del 2016 remitido a las 11:19 a.m. a los señores Roberto Muñoz de Conacero, Alfredo Pradilla de Conacero y a José Antonio Abadía de Protelec, solicita ARMENTA CHAVARRO S.A.S. que la suma resultante luego del descuento planteado, Protelec debía:

Este valor se debe facturar a nombre de ARMENTA CHAVARRO SAS NIT 800.025.260-9 por concepto de trabajos eléctricos realizados en la primera etapa de la Universidad Libre sede Valle de Lili."

2.21. Que el dos (2) de Septiembre del 2016, siendo las 12:05 p.m. el señor José Antonio Abadía solicitó al señor Roberto Muñoz de la firma Conacero, revisar los descuentos anunciados por Armenta Chavarro en el correo electrónico del día anterior, por cuanto a su juicio ninguno de esos trabajos ni cambio de elementos le era imputable y correspondía a cambios de diseños o cambios de normativa y actividades que no le habían sido contratadas.

Textualmente manifestó el citado Sr. Abadía:

231

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

El 2 de septiembre de 2016, 12:05, JOSE ANTONIO ABADIA <joseantonioabadia@protelec.co> escribió:

Ingeniero Roberto buenos días.

Solicito amablemente considerar el descuento de \$ 21.196.129, por los siguientes motivos:

- TRANSFORMADOR ACEITE 13.2KV/480.15 KVA ALUMBRADO EXTERIOR. SUMINISTRO E INSTALACION DE LUMINARIA NA.-150W - 277V:

Se instaló un transformador para alumbrado público de 15 kVA, según lo contratado:

Montaje transformadores alumbrado publico (es 1):

Transformador 1F - 10 KVA - 13.2KV - 240/120V	Und	1,00
---	-----	------

Alumbrado publico:

Luminaria Na. 150W con base para fotocelda	Und	14,00
--	-----	-------

Se instaló exactamente lo que decía en los planos, formularios de cantidades y contrato.

000112

113
115
118

232

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Si los planos del sistema de alumbrado público no estaban aprobados es responsabilidad exclusiva de la universidad Libre, no del constructor y menos del contratista eléctrico.

- Aprobación plano de alumbrado público ante Emcall:

APROBACION PLANO DE ALUMBRADO PUBLICO ANTE EMCALI	UN	1,00	\$	3.000.000
---	----	------	----	-----------

Al igual que en el punto anterior, si los planos del sistema de alumbrado público no estaban aprobados es responsabilidad exclusiva de la universidad Libre, no del constructor y menos del contratista eléctrico.

- ADECUACIONES Y ENTREGAS ANTE RETIE PARA USO FINAL EDIFICIOS 4,5,6 Y 7:

No conocemos qué tipo de adecuaciones hubo que hacer y si fueron por responsabilidad nuestra o no, pero estamos de acuerdo con asumir este valor.

114
114
000113 113 124

- RETIE USO FINAL PRIMERA ETAPA:

Dentro del contrato nuestro, no estaba incluido el pago de la certificación RETIE de la fase 1, pues esto es responsabilidad exclusiva del cliente.

La universidad Libre, contrató esta certificación con la firma RIG, acreditada ante la ONAC y esta empresa realizó las visitas a la obra y expidió varias certificaciones. Como se necesitó energizar el proyecto antes de terminarlo, para probar equipos, se solicitó a esta firma un dictamen provisional mientras se terminaban los trabajos. De esta manera se pudo energizar el proyecto. Para la certificación de uso final, la firma RIG debió volver a visitar el proyecto tres meses después, lo cual no sucedió.

233

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

El motivo no lo sabemos, pues quien los contrató fue la universidad Libre.

El dictamen de certificación de uso final de la fase 1, es responsabilidad exclusiva de la universidad Libre, no del constructor y menos del contratista eléctrico.

• RETIE USO FINAL, DISTRIBUCION Y TRANSFORMACION AP EXTERIOR:

Al igual que el punto anterior, dentro del contrato nuestro, no estaba incluido el pago de la certificación RETIE de la fase 1, pues esto es responsabilidad exclusiva del cliente.

No sabemos si dentro del contrato que hizo la universidad Libre con RIG, estaba la certificación del alumbrado público pero es un gasto que debe asumir el cliente final.

Agradezco su amable atención.

José Antonio Abadía Berganzo
Ingeniero Electricista

📍 Carrera 368 No. 17-43 (Cali - Valle - Colombia)

☎ 057 2 334 9660 - 057 2 334 9661

☎ 315 536 8134

✉ joseantonioabadia@protelec.co

✉ ingenieria@protelec.co

🌐 www.protelec.co



000114

114 130

2.22. Que finalmente, la convocante Protelec S.A.S. expide el día 5 de septiembre del 2016 un paz y salvo según lo solicitado por la convocada a través de Armenta Chavarro S.A.S. especificando lo siguiente:

- Que estaba referido al Otrosí No. 2 al Contrato 001 del 2011.
- Que la suma a pagar por Armenta Chavarro de \$27.982.448 correspondía al valor total de los trabajos del Otrosí No. 2 a cargo de Conacero.
- Que con este pago Conacero quedaba a paz y salvo.
- Que es un pago final.

El texto del paz y salvo en mención es el siguiente:

234

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.



000130



CERTIFICADO DE PAZ Y SALVO

**DEL OTRO SI NO 2 DEL
CONTRATO NO. 001 - 2011**

**"CONSTRUCCIONES DE LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS Y DE
COMUNICACIONES, PARA LOS EDIFICIOS 4, 5, 6 Y 7 DEL
PROYECTO UNIVERSIDAD LIBRE, CAMPUS VALLE DEL LILI -
PRIMERA ETAPA, EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI."**

Yo José Antonio Abadía Berganzo identificado con C.C. 18.695.309 de Cali, en representación de PROTELEC S.A.S., identificada con el NIT. 800.112.010-7, en la fecha CERTIFICO haber recibido el pago final de Veintisiete Millones Novecientos Ochenta Y Dos Mil Cuatrocientos Cuarenta Y Ocho Pesos M/cto. (\$27.982.448,00).

Correspondiente a la cancelación total de los trabajos del otro si no 2 al contrato mencionado, por lo tanto declaro que la empresa CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. identificada con el NIT. 900079924-5 se encuentra a paz y salvo con PROTELEC S.A.S.

Valor Pago Final: \$ 27.982.448,00

Se firma en Cali a los Cinco días (05) del mes de Septiembre de 2016.

EL CONTRATANTE

EL CONTRATISTA

**José Antonio Abadía B.
Protelec S.A.S.**

"Soluciones que Optimizan el Uso del Recurso Energético"

CRA 36 B # 17-43 TELS: 3349660-3349661 FAX: 3349679 E-Mail: ingenieria@protelec.co CALI-COLOMBIA

2.23. Que revisados los elementos y obras incluidos en el Otrosí No. 2 al contrato No. 001 del 2011, no se encuentran los elementos descritos por la convocante Protelec S.A.S. como parte de los elementos y trabajos adicionales por ella prestados, descritos en la comunicación que esta remitió al Sr. German Pradilla representante de la convocada el 20 de marzo del 2014, aunque si resulta evidencia de los mismos en el otrosí aclaratorio al otrosí No. 2 al contrato No. 001 del 2011.

2.24. Que con carta del 13 de septiembre del 2016, la convocante Protelec S.A.S. remite a Armenta Chavarro S.A.S. la factura PR-195 fechada el 13 de Septiembre del 2016, por valor de \$27.982.448. En el texto de la factura se indicó en su detalle, no solo el valor indicado por Armenta Chavarro S.A.S. cuando transmitió a la convocante las instrucciones de Constructora Conacero S.A.S. sino que anoto en la factura el mismo concepto indicado por Armenta Chavarro S.A.S. como se evidencia de la misma:

235

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.



Santiago de Cali, Septiembre 13 del 2016

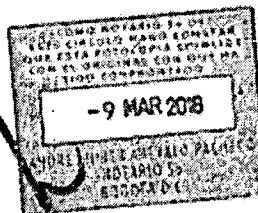
Señores:
ARMENTA CHAVARRO S.A.S.
Atn. Alfonso Moreno
Calle 125 bis No. 20-75 - oficina 401
Teléfono: 619 34 66.
Bogotá D.C.

ASUNTO: ENTREGA DE FACTURA.

Adjunto estamos enviando la Factura No. PR-196 por valor de \$27,932,448.

Gracias por su atención.

**JOSE ANTONIO ABADÍA D.
OPTO. DE INGENIERÍA
PROTELEC S.A.S.**



"Soluciones que Optimizan el Uso del Recurso Energético"

CRA 36 D # 17-43 TRLS: 3349669-3349661 FAX: 3366979 E-Mail: legalia@protec.en CALI-COLOMBIA

236

25

1. The following information is being furnished to you for your information only. It is not to be used for any other purpose. It is not to be distributed outside the Department of Defense. It is not to be used for any other purpose. It is not to be distributed outside the Department of Defense. It is not to be used for any other purpose. It is not to be distributed outside the Department of Defense.

-9 MAR 2018

AMERICA'S FIRST AIRPORT

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

237

2.25. Que el contratista de la especialidad eléctrica, en cualquier obra, y en el caso específico, no puede ser contratado para expedir la certificación RETIE, por cuanto ésta debe ser expedida por un organismo habilitado según la ley, para proferir estas certificaciones. Los contratistas de especialidades eléctricas, en todo caso deben conocer y aplicar la normatividad RETIE vigente, con el fin de que sus trabajos puedan ser certificados y se permita la energización de los proyectos.

2.26. Que la demandada recibió los trabajos eléctricos realizados por la demandante como consta en folios 81, 82 y 83 del cuaderno principal.

2.27. Que en efecto se demuestra que las normas RETIE se modificaron durante el paso del tiempo así:
Relación Cronológica RETIE

• <u>Resolución 41291</u>	Por la cual se amplía la vigencia de los certificados de competencias expedidos de acuerdo con el numeral 32.1.3 del Anexo General del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, adoptado mediante Resolución No. 90708 de 2013.
• <u>Resolución 40908</u>	Por la cual se decide la permanencia del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE.
• <u>Resolución 40259</u>	Por la cual se modifican los numerales 32.1.3 y 38.1 y se adiciona el numeral 32.1.3.1 del Anexo General del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE, adoptado mediante Resolución 90708 de 2013.
• <u>Resolución 40157</u>	Resolución 40157 del 1 marzo de 2017. Por la cual se establece la fecha oficial de entrada en funcionamiento del aplicativo para el cargue de información de dictámenes de inspección de instalaciones eléctricas DIIE.
• <u>Resolución 40492</u>	Resolución 40492 del 24 abril de 2015. Por la cual se aclaran y corrigen unos yerros en el Anexo General del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, establecido mediante Resolución No. 90708 de 2013.
• <u>Resolución 90795</u>	Resolución 90795 del 25 julio de 2014. Por la cual se aclara y se corrigen unos yerros en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, establecido mediante Resolución No. 90708 de 2013
• <u>Resolución 90907</u>	Resolución 90907 del 25 octubre de 2013. Por la cual se corrigen unos yerros en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE.
• <u>Resolución 90708</u>	Resolución 90708 del 30 agosto de 2013. Por la cual se expide el nuevo del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE.
• <u>Resolución 90404.</u>	Resolución 90404 del 28 mayo de 2013. Por la cual se amplía la vigencia del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE.
• <u>Resolución 180195</u>	Resolución 180195 del 12 de febrero de 2009, por la cual se establecen mecanismos transitorios para demostrar la conformidad con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE - y se dictan otras

238

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

	disposiciones.
• <u>Resolución 181294</u>	Resolución 181294 de agosto 6 de 2008 y anexo general.
• <u>Resolución 180632</u>	Resolución 180632 de abril 29 de 2008. Por la cual se amplía la vigencia del RETIE por un término de cinco años.
• <u>Circular 18041</u>	Circular No. 18041 del 6 de septiembre de 2007, por la cual se aclara el uso de bóvedas para instalación de transformadores refrigerados por aire (transformadores secos).
• <u>Resolución 180466</u>	Resolución No. 180466 de abril 2 de 2007 "Nuevo RETIE". Se modifica el anexo general del RETIE (Adoptado mediante Resol. 180398 de abril 7 de 2004)....
• <u>Pararrayos radiactivos</u>	Los Artículos 44 y 45 del RETIE, establecen aspectos sobre la tenencia y disposición de los pararrayos radiactivos. Entérese qué comunicar y a quién.
• <u>Resolución 181419</u>	Resolución 181419 del 1° de noviembre de 2005, por medio de la cual se hacen aclaraciones en el campo de aplicación del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas expedido mediante Resolución 180398 de abril de 2004.
• <u>Resolución 180498</u>	Resolución 180498 del 28 de abril de 2005, por medio de la cual se modifican algunos aspectos del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas, expedido mediante Resolución 180398 de abril de 2004.
• <u>Resolución 180398 y anexo</u>	Resolución 180398 del 7 de abril de 2004, por medio de la cual se adopta el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas para la República de Colombia.

TRAZABILIDAD DE RETILAP

El Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución 181331 de agosto 6 de 2009, mediante la cual se adopta el RETILAP que entrará en vigencia el 20 de febrero de 2010.

Mediante la Resolución 180265 del 19 de febrero de 2010 se aplazó la entrada en vigencia del reglamento hasta el 1º de abril de 2010.

Mediante la Resolución 180540 de marzo 30 de 2010 se aclara el ANEXO GENERAL DEL RETILAP y se establecieron requisitos de eficacia mínima y vida útil de fuentes lumínicas, además de otras disposiciones transitorias para facilitar su implementación.

Mediante la Resolución 181568 de septiembre 1 de 2010 se aclara y modifica el RETILAP en relación con el alcance a productos destinados a iluminación decorativa y eficacias lumínicas de algunas fuentes.

Mediante la Resolución 182544 de diciembre 29 de 2010 se modifica el RETILAP con relación a ampliar la transitoriedad sobre requisitos para bombillas incandescentes y la eficacia mínima para tubos fluorescentes T8.

239

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Mediante la Resolución 180173 de febrero 14 de 2011 se modifica el RETILAP con relación a aclarar la transitoriedad sobre bombillas incandescentes.

Mediante la Resolución 91872 de diciembre 28 de 2012 se aclara el RETILAP con relación al requisito de máximo contenido de mercurio y plomo en fuentes de iluminación y se aclaran algunos requisitos generales de balastos.

Mediante Resolución 90980 de noviembre 15 de 2013 se aclara y adiciona el RETILAP en relación a incluir aspectos relevantes del Estatuto del Consumidor así como de precisar los requisitos aplicables a luminarias decorativas y de balastos.

Mediante Resolución 40122 de febrero 8 de 2016 se adiciona y modifica en definiciones aplicables a lámparas y luminarias que usan tecnología LED, disponibilidad y acceso a información mínima de productos, extensión de plazo para el uso de tecnología incandescente halógena y flexibilización de requisitos aplicables a luminarias decorativas.

En consecuencia al no existir RETIE de la etapa o fase I, cuyos trabajos por parte de PROTELEC S.A.S. fueron terminados y entregados, significaron en efecto, que debieron realizarse trabajos adicionales solicitados por la interventoría de los contratos 001 y 015 y sus otrosíes y para poder obtener la citada certificación requeridas para energizar fase o etapa I y II.

2.28. Como se evidenció en el resumen de las posiciones de las partes, la controversia en este punto gira en torno a si los trabajos adicionales de PROTELEC S.A.S. descritos como: materiales y mano de obra, implican un pago a su favor y en caso afirmativo cuales serían objeto de esta.

2.29. Para resolver la mencionada inquietud, lo primero que considera el Tribunal que debe hacerse, es analizar la estipulación contractual con base en la cual se derivaron los trabajos adicionales.

En ese sentido, se reitera que en el numeral 02 de la cláusula NOVENA del contrato 001 de 2011 se pactó, como obligación a cargo de Protelec S.A.S, lo siguiente:

“2. Ejecutar la labor contratada de acuerdo con las especificaciones determinadas en los planos y bajo las indicaciones del CONTRATANTE, “

Y en el contrato 015 de 2011, pero en la cláusula OCTAVA, numeral 2 se estipulo lo siguiente:

“2. Ejecutar la labor contratada de acuerdo con las especificaciones determinadas en los planos y bajos las indicaciones del CONTRATANTE, “

2.30. Así las cosas, a pesar de la dificultad de la redacción de la estipulación contractual, en la cláusula DECIMOCUARTA de los contratos 001 y 015 de 2011, los adicionales se pactaron así:

“DECIMA CUARTA: ADICIONALES.- Toda adición o modificación a este contrato deberá hacerse por escrito firmado por el CONTRATISTA y EL CONTRATANTE, requisito sin el cual no produciría ningún efecto. La adición o modificación, debidamente formalizada se agregará al contrato original y formará parte integral

240

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

del mismo" la cual queda absolutamente clara con la obligación de ejecutar los trabajos adicionales el contratista "con autorización escrito del contratante" (parágrafo 1 de la cláusula 5ª de los contratos).

Como quiera que se suscribieron los otrosíes a los contratos de obra, en particular el otrosí No. 1 y 2, donde se incluyen plazos y en el segundo obras adicionales se advierte que Protelec S.A.S, tendría derecho a que se le cancelaran tales adicionales, de acuerdo con el entendimiento que este Tribunal tiene de las pretensiones de la demanda y de las excepciones. (1)

2.31. La Universidad Libre celebro con la sociedad RIG S.A.S. el 7 de Diciembre del 2012, un contrato para realizar la certificación RETIE del proyecto incluyendo la supervisión de los contratos que venían siendo realizado por el contratista eléctrico Protelec S.A.S. con una duración coincidente con la terminación de los contratos de esta última, es decir entre el 10 de diciembre del 2012 y el 14 de Marzo del 2013.

2.32. Teniendo en cuenta los pasos en que se dio el acuerdo de pago ofrecido por Constructora Conacero S.A.S. a través de Armenta Chavarro S.A.S. a Protelec S.A.S, el mismo se dio así:

- Fecha de la propuesta final de Constructora Conacero S.A.S. a PROTELEC S.A.S: es la fecha del correo electrónico de Armenta Chavarro S.A.S. a Protelec S.A.S. informándole las condiciones de pago, fechado el primero de septiembre del 2016.

- Fecha de la objeción de Protelec S.A.S. a la propuesta de Constructora Conacero S.A.S, es la fecha del correo electrónico de Protelec a Conacero, del 2 de septiembre del 2016.

- Fecha de la respuesta por parte de Armenta Chavarro: el mismo 2 de septiembre, ratificando que esa era la última oferta de Constructora Conacero S.A.S. (de Roberto.Muñoz).

- Fecha de expedición del paz y salvo por Protelec: lo fue el 5 de septiembre del 2016.

- Fecha de emisión de la factura PR-195 por parte de Protelec: lo fue el día 13 de septiembre del 2016.

- Fecha del pago de la factura PR-195 por parte de Armenta Chavarro S.A.S.: lo fue el 15 de septiembre del 2016.

Si revisamos si el acuerdo cumple las condiciones para extinguir la obligación de pago, que es la única obligación que de acuerdo con la cláusula 8ª de los contratos , es la única obligación del contratante, el hecho evidente de dos paz y salvo, motivados y no unilaterales ni voluntarios, hace que los finiquitos del mismo no puedan en el presente caso ser conducentes a un acuerdo bilateral de transacción y que por tanto surge la posibilidad de su revisión, en los términos de la ley y en particular en ejercicio de la facultad prevista por el artículo 880 del Código de Comercio.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal concluye que Constructora Conacero S.A., se encuentra en la obligación de cancelar a Protelec S.A.S., todos los trabajos por ella contratados a esta última.

En consecuencia, en la parte resolutive de este laudo arbitral se declararán prosperas las pretensiones primera, segunda, cuarta y parcialmente la tercera de la demanda y, a la vez, se declara no probadas las

excepción de falta de competencia, y prospera parcialmente la excepción de pago, de las dos excepciones formuladas en la contestación de la demanda por parte de CONSTRUCTORA CONACERO.

3. OTRAS CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS 001 Y 015 DEL 2011.

Para la época en que comenzó la relación contractual entre Constructora Conacero S.A.S. y Protelec S.A.S, los contratos 001 y 015 y sus otrosíes, están sujetos al derecho privado, son de carácter comercial, bilateral, sinalagmático y oneroso.

3.2. LOS RIESGOS ASUMIDOS POR LAS PARTES EN VIRTUD DE LOS CONTRATOS 01 Y 15 DE 2011.

3.2.1. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

En relación con el acuerdo para el pago del valor contenido inicialmente en la factura 3005 del primero (1º) de Abril del 2014, se tiene probado lo siguiente:

- Que el valor acordado por las partes, aceptado además por el representante legal de la firma convocada en su interrogatorio, es la suma de \$49.178.576. En su interrogatorio el representante legal de la Convocada expuso:

“DR. RUBIANO: **Pregunta No. 6.** Diga si es cierto o no, que para la liquidación del contrato de obra se acordó un saldo a favor de Protelec por valor de 49.178.577 y si fue así cómo se canceló la suma de dinero?

SR. PRADILLA: La respuesta es sí, pero la verificación de la liquidación es extemporal.”

DR. RUBIANO: **Pregunta No. 7.** Diga si es cierto o no que para la liquidación del otrosí del contrato de obra se acordó un saldo a favor de Protelec por valor de 49.178.577 y fue así como se canceló la suma de dinero?

SR. PRADILLA: La respuesta es sí, pero extemporáneo la forma como se canceló fue por un mecanismo posterior en el que se verificaron todos los datos de liquidación de Protelec a través de la firma que se encontraba en ese momento realizando las actividades eléctricas en la Universidad Libre en virtud de un contrato diferente al que se había hecho con Protelec?”

DR. RUBIANO: **Pregunta No. 9.** Diga si es cierto o no que la firma Armenta Chavarro fue autorizada por Conacero para cancelar la factura 3005 de 2014 a la firma Protelec?

SR. PRADILLA: Sí.”

- Que este valor fue reiteradamente reclamado por la convocante a la convocada.

242

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

- Que la fecha establecida para el pago fue el primero (1º) de Abril del 2014, coincidente con la fecha de emisión de la factura 3005.
- Que con posterioridad a esta fecha, surge de parte del contratista eléctrico de la Fase II de la obra de construcción de la Universidad Libre Sede Cali, la necesidad de obtener los certificados RETIE, para lo cual fue necesario acudir a la colaboración de la convocante Protelec S.A.S. como contratista eléctrico de la Fase I.
- Que para ello, la convocada ofreció pagar la suma adeudada, una vez se obtuviera la certificación RETIE de Fase I y Fase II.
- Que obtenida la certificación, la convocada Constructora Conacero S.A.S. ofreció efectuar un pago a través del contratista eléctrico de la Fase II Armenta Chavarro S.A.S. restando o deduciendo del valor adeudado, los valores que tuvo que incurrir este último en relación con las obras de Fase I para obtener la mencionada certificación para ambas Fases, valores estos que no tenían relación con los trabajos adicionales adelantados por Protelec S.A.S.
- Que por intermedio del contratista eléctrico de la Fase II Armenta Chavarro S.A.S. ofreció pagar a la convocante Protelec S.A.S. la suma de \$27.982.448 valor resultante luego de las deducciones por valor de \$21.196.129.
- Que para proceder al pago la Constructora Conacero, exigió a Protelec S.A.S., un paz y salvo, previo al pago.
- Que la convocante Protelec S.A.S. aceptó la propuesta y expidió un paz y salvo el día cinco (5) de Septiembre del 2016, "correspondiente a la cancelación total de los trabajos del otrosí No. 2.", con el único fin de que le fuera cancelada la cuenta.
- Que los trabajos del otrosí No. 2, estaban discriminados en: instalación, mano de obra, administración, imprevistos y seguros (AIU).
- Que la partida discriminada del valor total adeudado por concepto de materiales y mano de obra ascendía a la suma de \$49.178.576 incluido IVA, según se indicó en la factura 3005 del 1º. De Abril del 2014.
- Por consiguiente, el paz y salvo expedido por PROTELEC S.A.S. con anterioridad a la fecha del pago parcial efectivo realizado por Armenta Chavarro S.A.S. siguiendo las instrucciones de Constructora Conacero S.A.S., solo está referido por la propia CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S, a la exigencia de un requisito para proceder al pago, lo que per se desnaturaliza la figura propia del paz y salvo, máxime cuando no se realizó el pago total, sino parcial de lo verdaderamente adeudado.

3.2.2. EN RELACIÓN CON LA PROCEDENCIA DE LAS SOLICITUDES DE INTERESES MORATORIOS Y COMERCIALES

243

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

En cuanto a los intereses moratorios solicitados por la parte Demandante, Protelec S.A.S., la jurisprudencia y doctrina están de acuerdo en que en los casos en que se discute la existencia y el valor de la obligación pecuniaria dentro de un proceso judicial, como ocurre en el presente proceso arbitral, no procede la causación de intereses moratorios, sino a partir de la firmeza de la decisión judicial, en el caso concreto, del laudo arbitral.

En ese orden de ideas, Protelec S.A.S., no tiene derecho al reconocimiento de valor alguno a título de intereses moratorios, porque lo cierto es que la obligación de pago para Constructora Conacero S.A.S, respecto de los intereses de mora solo surgirá con la firmeza del presente laudo arbitral.

Dicha máxima ha sido aceptada por la jurisprudencia civil al señalar que *“resulta claro que la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto este sobre el cual, desde antiguo tiene dicho la Corte que ‘la mora en el pago solo llega a producirse cuando exista en firme una suma liquida’ (Casación de 27 de agosto de 1930, G.J. T.XXXVIII, pág. 128)”*¹.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha expresado: *“Como en el caso presente la obligación a cargo del Banco demandado y a favor de la sociedad demandante aparecía incierta en su existencia necesitó de reconocimiento o declaración judicial y justamente por ello se inició y tramitó este proceso de conocimiento, en cuya sentencia precisamente se ha impuesto la condena a pagarla. Luego, si...la obligación judicialmente aquí declarada...no era aún exigible, menos aún puede afirmarse con acierto que desde entonces su deudor esté en mora de pagarla, ya que en todo caso la mora debitoria presupone, como elemento esencial de su estructura, la exigibilidad de la obligación”*². En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha dicho:

En eventos como el que se estudia, la administración solo está obligada al pago de la suma correspondiente a los perjuicios materiales a partir del día siguiente a la fecha ejecutoria de la sentencia, porque la obligación de pago que se le impone surge como consecuencia de declaraciones, de una parte, de ilegalidad del acto y, de otra, de la de condena a indemnizar los perjuicios causados, que se hacen en la sentencia judicial. En efecto, por virtud del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la obligación de pagar la indemnización de perjuicios es consecuencia de la firmeza de la sentencia que declaró la nulidad del acto administrativo (que hasta entonces estaba cobijado por la presunción de legalidad) y condenó al pago de perjuicios; por consiguiente es a partir de la firmeza de la sentencia que en dicho evento la administración se convierte en deudora y también es a partir de esa firmeza que la deuda le es exigible a la administración, por lo general.

Se tiene así que si la condena al pago de intereses moratorios tiene por objeto sancionar el incumplimiento o la mora del deudor, es lógico que cuando la administración por sentencia en firme adquiere la calidad de deudor, en el caso como el que se estudia, solo a partir del día siguiente de dicha firmeza, si es que la administración no satisface al acreedor, estará obligada no solo por el capital de la condena sino también por los intereses moratorios, sin exceder el límite de usura. Por ello

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de septiembre de 1984.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de junio de 1995, expediente

mismo no tiene fundamento legal imponer intereses moratorios cuando no existe obligación previa ni exigibilidad de la misma, pues la sanción al deudor con intereses moratorios requiere de la existencia y de la exigibilidad de una obligación.

Por lo tanto la Sala modifica así las anteriores posturas y por eso concluye que la condena al pago de intereses moratorios en eventos como el presente, es decir cuando la calidad de deudor de la administración aparece después de quedar en firme la sentencia condenatoria, y solo surge a partir del día siguiente a la firmeza de esa sentencia³.

Al respecto, ha dicho la justicia arbitral:

Como ya se anotó, si la prestación es objeto de discusión o controversia, el supuesto término que aduzca el acreedor no sitúa al deudor en estado de mora mientras no se defina la diferencia existente. No basta, por tanto, que se afirme que se debe una prestación sino que se hace indispensable el pronunciamiento judicial en tal sentido. Cuando hay distanciamiento, en cuanto al cumplimiento de la obligación, no puede sostenerse que, si se formula la interpelación, se presenta per se la mora pues el cuestionamiento existente entre las partes de un contrato sobre la prestación y su exigibilidad impide afirmar la virtualidad y adecuada moratoria⁴.

De la misma manera, un reciente laudo arbitral expresó:

No se reconocerán los intereses moratorios pretendidos porque las sumas en que se concretan los valores respectivos, sólo se determinan en este laudo. A este respecto el Tribunal considera pertinente precisar que para que exista mora y, por consiguiente, el deber de pagar intereses de mora es necesario que exista una obligación exigible e insoluta cuyo monto esté determinado o sea determinable. Así las cosas, cuando quiera que previamente a la sentencia judicial existe incertidumbre sobre la existencia misma de la obligación o su cuantía, no es posible concluir el derecho al pago de intereses moratorios, tanto cuanto más porque el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en su ausencia, no proceden⁵.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal concederá lo referente a ordenar el pago del saldo de la factura 3005 por valor de \$21.196.129 y concederá los intereses moratorios sobre la suma aquí indicada, a partir de la fecha indicada para el pago y siempre y cuando este no se realizará. Igualmente se negarán los intereses comerciales solicitados en la pretensión tercera de la demanda.

3.3. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2002, expediente 13.792.

⁴ Tribunal de Arbitramento de Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. contra Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP, Laudo de 15 de noviembre de 2012.

⁵ Tribunal de Arbitramento de Estaciones Metrolínea Ltda. contra Metrolínea S.A. Laudo de 18 de febrero de 2016.

245

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

De conformidad con el artículo 365 del CGP, numerales 5 y 6, para los eventos en los que prospere parcialmente la demanda, el Juez está facultado para no condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Como quiera que en el presente trámite arbitral, teniendo en cuenta que de las pretensiones formuladas, prosperarán las reclamadas por la Convocante en los pedimentos primero y segundo, este último parcialmente y que prospera parcialmente la excepción de pago parcial presentada por la Convocada, el Tribunal siguiendo las reglas establecidas por el ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, condenará a la sociedad CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. a pagar el 60% de las costas y agencias en Derecho causadas, de conformidad con la liquidación que se haga en la parte resolutive de esta providencia, incluyendo por concepto de agencias en Derecho la suma de \$2.120.000,00

CAPÍTULO 4. DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitraje integrado para decidir en derecho las diferencias entre **PROTELEC S.A.S, parte demandante, y CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.,** parte demandada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva, y en los términos de la Pretensión primera de la demanda, declarar que entre las partes existe el contrato de construcción 001 de 2011, 015 de 2011 y otro si 01 del contrato 001 de 2011 suscrito entre las partes.

Segundo: Por las razones expuestas en la parte motiva, y en los términos de la Pretensión segunda de la demanda, declarar el incumplimiento contractual de los anteriores contratos, en lo relacionado con la obligación de pago a cargo de la sociedad CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Tercero: En consecuencia de lo anterior declarar la existencia de la obligación de pagar la suma de \$21.196.129 a cargo de la sociedad CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. y a favor de PROTELEC S.A.S, la cual deberá pagarse por la sociedad CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, en la sede de la sociedad PROTELEC S.A.S que figure en el certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio.

Cuarto: Por las razones expuestas en la parte motiva, y en los términos de la Pretensión tercera de la demanda, denegar el pago de *la factura 3005 de abril 1 de 2014 y los respectivos intereses comerciales y de mora.*

Quinto: Ordenar se paguen intereses moratorios sobre la obligación declarada en el numeral tercero de la presente providencia, a la tasa máxima legal permitida por las leyes colombianas, en caso de no pago dentro del término allí establecido.

246

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

Sexto: Declarar impróspera la excepción propuesta por la demandada de falta de competencia.

Séptimo: Declarar parcialmente prospera la excepción de pago propuesta por la demandada, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Octavo: Por las razones expuestas en la parte motiva, y en los términos de la Pretensión cuarta de la demanda, condenar a las partes al pago de las costas de este arbitramento, incluidas las agencias en Derecho, en las siguientes proporciones: 60% a cargo de la convocada CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. y 40% a cargo de la parte convocante PROTELEC S.A.S, así:

En auto No. 6 del 27 de Abril del 2018, los gastos de funcionamiento y honorarios del presente Tribunal, fueron fijados así:

CONCEPTO	VALOR
HONORARIOS PARA EL ARBITRO ÚNICO	\$5.101.312,55
IVA	\$969.249,38
SECRETARIA	\$2.550.656,28
IVA	\$484.624,69
GASTOS CENTRO DE ARBITRAJE	\$2.550.656,28
IVA	\$484.624,69
GASTOS DEL PROCESO	\$500.000,00
TOTAL	\$12.641.122,49

Los gastos del proceso, ascendieron a la suma de \$200.000, relacionados exclusivamente con servicios de impresión, fotocopiado y papelería, por lo que la diferencia de \$300.000 será reembolsada a las partes.

El total de los gastos del proceso, por tanto, ascendió antes de las agencias, a la suma de \$12.341.123,87 que más las agencias en derecho que se determinan en la suma de \$2.120.000,00, quedan los gastos del proceso así.

CONCEPTO	VALOR
HONORARIOS PARA EL ARBITRO UNICO	\$5.101.312,55
IVA	\$969.249,38
SECRETARIA	\$2.550.656,28
IVA	\$484.624,69
GASTOS CENTRO DE ARBITRAJE	\$2.550.656,28
IVA	\$484.624,69
GASTOS DEL PROCESO	\$200.000,00
AGENCIAS EN DERECHO	\$2.120.000
TOTAL	\$14.461.123,87

En virtud de lo señalado, por costas y agencias en Derecho, corresponde a cada una de las partes el pago de las mismas en la siguiente proporción:

247

TRIBUNAL ARBITRAL
PROTELEC S.A.S.
vs.
CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S.

CONCEPTO	VALOR
COSTAS A CARGO DE PROTELEC S.A.S. (40%)	\$5.784.449,55
COSTAS A CARGO DE CONSTRUCTORA CONACERO S.A.S. (60%)	\$8.676.674,33
TOTAL	\$14.461.123,88

En consecuencia, la Convocada, dentro del mismo plazo establecido en el numeral 2 de la parte resolutive de este laudo, cancelara a la convocante la suma de \$2.356.112,33, correspondiente a la diferencia entre lo consignado por la Convocada. a órdenes del presente Tribunal el 9 de Mayo del 2018 que lo fue la suma de \$6.320.562 y el valor total de la condena por costas y agencias.

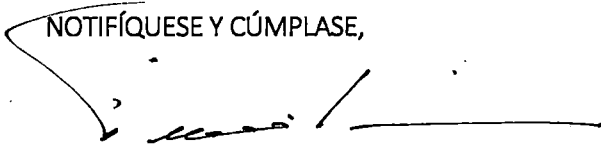
Noveno: Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y del secretario del Tribunal, y ordenar su pago.

Decimo: Disponer que el presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de "Gastos" que no haya sido utilizada.

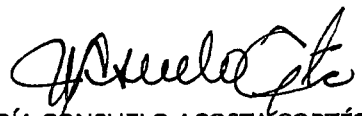
Décimo Primero: Ordenar que por secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Décimo Segundo: Disponer que, en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS FERNANDO GAITÁN OCHOA
Árbitro Único



MARÍA CONSUELO ACOSTA CORTÉS
Secretario